Die Anfechtung des Erbvertrags.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Kühlewein

Referendar, bacc. jur. in Kiel.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die rechtliche Natur des Erbvertrags 5

Die Anfechtung des Erbvertrags.

§ 3. Die Anfechtungsgründe 30
§ 4. Die Anfechtungsberechtigten 43
§ 5. Die Anfechtungserklärung 50
§ 6. Die Anfechtungsfrist 59
§ 7. Die Bestätigung des Erbvertrags 68
§ 8. Die Wirkung der Anfechtung 75

Literaturverzeichnis.

Arndts, in der österreichischen Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft. Bd. 7.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1885.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1901.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1903.

Dobrzynski, Der Irrtum im Beweggrunde bei letztwilligen Verfügungen. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Berlin 1897.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gengler, Das deutsche Privatrecht. Erlangen und Leipzig 1892.

Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. Jena 1895.

Gruchot, Preußisches Erbrecht. Berlin 1866.

Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. Braunschweig 1860.

Hartwich, Das gegenseitige gemeinschaftliche Testament im Vergleich mit dem gegenseitigen Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Dissert. Leipzig 1908.

Hasse im Rheinischen Museum für Jurisprudenz 2. Jahrg. Bonn 1829.

Hellmann in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 39. Freiburg 1897.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Herkt, Das gegenseitige gemeinschaftliche Testament und der gegenseitige Erbvertrag. Marburger Dissert.

Herzfelder, Erbrecht, Bd. 5 von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1906.

Hofmann in Grünhuts Zeitschrift Bd. 3. Wien 1879.

Jastrow, Formularbuch auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Knorr, Der Erbvertrag. Leipziger Dissert. Leipzig 1903.

Kühnast, Das Erbrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1888.

Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41. Berlin 1897.

Löwenherz, Der Einfluß der Willensmängel auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages. Rostocker Dissert. Rostock 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1896.

Nave, Erbverträge und Erbverzichte zu Gunsten Dritter. Jenenser Dissert. Berlin 1907.

Niemir, Der Einfluß von Willensmängeln auf testamentarische Erbeseinsetzung. Rostocker Dissert. Rostock 1902.

Petrich, Über den Begriff des Erbvertrages nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Greifswalder Dissert. Greifswald 1900.

Pfeiffer, Die Anfechtung des Erbvertrags. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1908.

Proske, Die Unterschiede zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrag. Breslauer Dissert. Leipzig 1905.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

Prytek, Gegenseitiges gemeinschaftliches Testament und gegenseitiger Erbvertrag. Heidelberger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Schiffner, Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Sengteller, Das gemeinschaftliche Testament und der gemeinschaftliche Erbvertrag mit beiderseitigem Rücktrittsvorbehalt. Breslauer Dissert. Breslau 1905.

Spancken, Die rechtliche Natur des Erbvertrags. Erlanger Dissert. Borna-Leipzig 1908.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1885.

Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. Graz 1892.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Berlin 1903.

Tomaszewski, Über die rechtliche Natur des Erbvertrags zu Gunsten Dritter. Greifswalder Dissert. Greifswald 1906.

Ubbelohde im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 35. Freiburg 1889.

Unger, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts. Leipzig 1871.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentages für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905, Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

---

§ 1.

Einleitung.

Die Aufnahme des Erbvertrages in das Bürgerliche Gesetzbuch ist trotz mannigfacher Bedenken erfolgt, die dagegen, besonders von romanistischer Seite, laut wurden. Hauptsächlich wurde geltend gemacht die Schwierigkeit seiner rechtlichen Konstruktion und die Erwägung, die vertragliche Bindung widerspreche einem Grundgedanken des positiven Rechts, der gewillkürten Erbfolge.[1]) Man führte an, die Lebensverhältnisse des einzelnen seien einem steten Wechsel unterworfen, und es sei daher notwendig, daß jeder bis zu seinem Tode in der Regelung seiner Erbfolge freie Hand behalte und jederzeit in der Lage sei, etwa getroffene Verfügungen von Todes wegen rückgängig zu machen. Die Letztwilligkeit sei daher ein notwendiges Erfordernis jeder Verfügung von Todes wegen.

Diesem Grundsatze widerspreche aber der Erbvertrag. Er führe eine Bindung des Erblassers herbei und mache es ihm dadurch unmöglich, drückend gewordene Verfügungen von Todes wegen aufzuheben, deren Beseitigung nicht selten von einer sittlichen Pflicht verlangt werde. Stimme in einem solchen Falle der

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 368; Mot. Bd. 5 S. 310.

andere Vertragsteil der Aufhebung zu, so sei die Bindung des Erblassers überflüssig gewesen, stimme er nicht zu, so werde dies häufig zu Unfrieden und Streitigkeiten Veranlassung geben, namentlich innerhalb des ehelichen Verhältnisses, bei dem der Erbvertrag am häufigsten zur Regelung der Erbschaft verwandt werde.[1])

Trotz dieser Bedenken ist die Aufnahme des Erbvertrages erfolgt. Der Gesetzgeber ließ sich dabei von der Erwägung leiten, daß für den Erbvertrag, der in dem bisher geltenden Rechte allgemein zur Anwendung kam, ein weitgehendes Bedürfnis bestehe. Er werde vielfach angewandt, um die Erbfolge zwischen Verlobten und Ehegatten zu regeln, ferner in den Fällen der Einkindschaft und der Verpfründungsverträge. Sodann sei er häufig bestimmt, älteren Personen zwecks ihrer Versorgung ein Erbrecht gegenüber Dritten zu gewähren in Fällen, in denen Geschwister oder sonst durch Verwandtschaft oder äußere Beziehungen verbundene Personen gemeinschaftlich einen Hausstand führten und den berechtigten Wunsch hätten, dem Überlebenden den ungeschmälerten Genuß des vorhandenen Vermögens und ein Weiterleben in den bisher gewohnten Verhältnissen zu sichern. Auch sei der Erbvertrag in bäuerlichen Verhältnissen erwünscht und häufig zweckdienlich, um einem älteren arbeitsunfähigen Bauern einen jungen tüchtigen Wirt zu verschaffen, der für ihn die Bewirtschaftung

---

[1]) vgl. Ubbelohde S. 54 ff.

des Hofes führe und sich dagegen vertragsmäßig die Erbfolge in den Hof versprechen lasse.[1]) Diese Gesichtspunkte sind sehr wohl imstande, die Stellungnahme des Gesetzgebers zu rechtfertigen.

Andererseits sind die Nachteile, die die Unwiderruflichkeit des Erbvertrages mit sich bringt, nicht so groß, wie sie von der gegnerischen Seite dargestellt wurden. Vielfach wird der Erblasser ihnen dadurch vorbeugen können, daß er sich, etwa für bestimmte zu erwartende Möglichkeiten, den Rücktritt vorbehält;[2]) in einigen besonders wichtigen Fällen ist sogar schon vom Gesetz ein Rücktrittsrecht vorgesehen (§§ 2294, 2295). Hierher gehören auch die §§ 2279 Abs. 2, 2077, nach denen ein zwischen Ehegatten und Verlobten geschlossener Erbvertrag unwirksam wird bei Nichtigkeit und Auflösung der Ehe bezw. Aufhebung des Verlöbnisses.

Ein weiteres Hilfsmittel, um etwa durch die Bindung des Erblassers entstehende Härten zu vermeiden, bietet die Möglichkeit, den Erbvertrag anzufechten. Von besonderer Wichtigkeit ist hier die Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrunde, insofern dieser auch dann einen Grund zur Anfechtung darstellt, wenn der den Erblasser bestimmende Irrtum sich auf den künftigen Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes bezieht. Gegenüber dieser weitgehenden Zulässigkeit der An-

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 372.

[2]) vgl. Endemann Bd. 3 § 57, 1.

fechtung wird man das vornehmlich gegen die Einführung des Erbvertrags erhobene Bedenken kaum aufrechterhalten können, daß nach dem Abschlusse des Erbvertrags leicht eine Änderung der Verhältnisse eintreten könne, und daß diese, die der Erblasser nicht voraussehen konnte, und die ihn von der Errichtung der Verfügung von Todes wegen in bindender Form abgehalten haben würde, zu großen Unzuträglichkeiten führen werde.

Die Anfechtung der Erbverträge, deren Behandlung Gegenstand dieser Abhandlung sein soll, gibt zu einer Reihe von Zweifelsfragen Anlaß, die vielfach ihren Grund haben in der schwankenden rechtlichen Natur des Erbvertrages, wie sie sich aus seiner historischen Entwicklung — aus germanistischen und romanistischen Elementen gemischt[3]) — und aus seiner Doppelnatur als Verfügung von Todes wegen und Vertrag erklärt. Die Behandlung der Anfechtung setzt daher voraus, daß zu den über die rechtliche Natur des Erbvertrages vorhandenen widerstreitenden Theorien Stellung genommen wird, da davon die Entscheidung der hier zu behandelnden Fragen in vielen Fällen abhängig ist.

Demgemäß soll zunächst in eine Erörterung der rechtlichen Natur des Erbvertrages eingetreten werden, sodann sollen die gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung und die sich daran knüpfenden Fragen im einzelnen dargelegt werden.

[3]) Näheres s. bei Stobbe Bd. 5 § 299 und Spancken S. 1—18.

§ 2.

Die rechtliche Natur des Erbvertrages.

Die rechtliche Konstruktion des Erbvertrages[1]) ist aus der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ohne weiteres zu erkennen. § 1941 gibt eine Definition dahin lautend: „Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen", und setzt damit eine inhaltliche Beschränkung des Erbvertrages fest, ohne sich jedoch darüber auszulassen, wie er rechtlich zu konstruieren ist. Auch in den Motiven finden sich keine Angaben darüber, sie überlassen es der Wissenschaft, nach den gegebenen gesetzlichen Bestimmungen die Konstruktion zu begründen, da dies nicht Aufgabe des Gesetzes sei.[2]) Zwei Theorien treten sich bei der Lösung dieser Aufgabe gegenüber, die Vertragstheorie, die in der Literatur wie in der Rechtsprechung nunmehr fast allgemeine Geltung

---

[1]) Im folgenden ist unter Erbvertrag stets der einseitige Erbvertrag zu verstehen, sofern nicht ausdrücklich vom zweiseitigen Erbvertrag die Rede ist.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 312.

erlangt hat,[1]) und die Doppelgeschäftstheorie, die von Hartmann begründet worden ist.[2])

Er betrachtet den Erbeinsetzungsvertrag, an dem als dem Hauptanwendungsfalle des Erbvertrags er seine Theorie entwickelt, nicht wie die vor ihm herrschende Lehre als einheitlichen Vertrag, sondern zerlegt ihn in

---

[1]) vgl. u. a. für das gemeine Recht: Dernburg, Pand. Bd. 3 § 126 Anm. 12; Stobbe Bd. 5 § 311; Beseler Bd. 2 § 141; Hofmann S. 666ff.; RG. Bd. 10 S. 250, Bd. 35 S. 126ff.; für das preuß. Recht: Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 § 175; RG. Bd. 28 S. 219; für das BGB.: Mot. Bd. 5 S. 311ff.; Strohal Bd. 1 § 45 II; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 529 Anm. 3 und § 568 Zus. I; Planck § 1941 Erl. 3 und Vorbem. zu §§ 2274ff. Erl. 2; Frommhold Vorbem. zu §§ 2244ff. Erl. 2; Herzfelder § 1941 Erl. 2 und Vorbem. zu §§ 2274ff. Erl. 2; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 222; Matthiaß Bd. 2 § 135 I; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 95 IV; Cosack Bd. 2 § 361 I, 1a; Boehm S. 222; Schiffner S. 5ff. u. 61ff.; Petrich S. 13ff.; Tomaszewsky S. 37ff.; Nave S. 12ff.; Herkt S. 5ff.; Knorr S. 4ff.; Proske S. 9ff.; Hartwich S. 25ff.; Spancken S. 20ff.; Prytek S. 8ff.; Pfeiffer S. 4 Anm. 3.

[2]) In seiner Schrift „Zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten". Ihm haben sich angeschlossen: Arndts, „Zur Lehre von den Erbverträgen nach gemeinem und österreichischem Recht" in der Österr. VSchr. f. Rechts- u. Staatsw. Bd. 7 S. 269ff.; Unger, System des österr. allgem. PrivR. Bd. 6 § 26; Gruchot, Preuß. Erbrecht Bd. 2 S. 333 und Förster in den älteren Auflagen des preuß. PrivR Bd. 4 § 247. In neuerer Zeit wird die Theorie vertreten von Hellwig, „Die Verträge auf Leistung an Dritte" S. 591ff. und teilweise von Endemann, Lehrb. Bd. 3 § 57.

zwei Rechtsgeschäfte, eine einseitige Verfügung von Todes wegen, durch die der Erbe eingesetzt wird, und einen nur äußerlich damit verbundenen Vertrag, in dem der Erblasser auf das ihm zustehende Recht, die Einsetzung zu widerrufen, verzichtet. Er bezieht sich dabei auf die von Hasse[1]) aufgestellte Formel: „Ich mache dich hiermit zu meinem Erben — und verlaß dich darauf, es soll das nicht geändert werden“ und bemerkt hierzu, nur die letztere Erklärung bilde das vertragsmäßige Element in dem sogen. Erbeinsetzungsvertrage, nur sie bewirke die dem Erbvertrage eigentümliche Beschränkung der Testierfreiheit. Die Erbeneinsetzung an sich, d. h. abgesehen von dem Verzichtswillen, könne vernünftigerweise nicht als vertragsmäßig bezeichnet werden, der Erbe werde vielmehr auf Grund der gleichen Willenserklärung berufen, wie sie auch im Falle des Testaments vorliege; der sogen. Erbeinsetzungsvertrag sei überhaupt seinem Hauptbestandteile nach nichts anderes als ein Testament.[2])

Bei seiner Beweisführung geht Hartmann von Bedenken aus, die er gegen die vor ihm herrschende Auffassung der Stellung des Vertragserben hat. Diese ließ den Vertragserben durch den Abschluß des Erbvertrags ein sofort wirksames festes Recht auf die Einsetzung erwerben und fand darin seinen Hauptunterschied

---

[1]) vgl. Hasse S. 205, 5.

[2]) vgl. Hartmann S. 9 ff.

gegenüber dem Testamentserben.[1]) Hartmann legt die Unhaltbarkeit dieser Meinung im einzelnen dar und glaubt daraus den Schluß ziehen zu müssen, daß die Vertragstheorie überhaupt der Natur des Erbvertrags nicht gerecht werden könne.

In der Tat läßt sich die erwähnte Auffassung nicht aufrechterhalten. Ein sofort wirksames Recht, etwa in Form eines obligatorischen Anspruchs gegen den Erblasser auf Überlassung der Erbschaft oder eines dinglichen Rechts an den Nachlaßgegenständen, erwirbt der Vertragserbe nicht. Er erhält nur eine feste Anwartschaft mit dem Abschluß des Erbvertrags insofern, als der Erblasser nunmehr keinen anderen Erben berufen kann. Damit ist aber schon ein Unterschied gegenüber dem Testamentserben gegeben. Denn dieser hat lediglich eine Hoffnung auf die Erbschaft, die jederzeit durch den dem Erblasser freistehenden Widerruf der Erbschaft zerstört werden kann. Es ist demnach irrig, wenn Hartmann den Vertrags- und Testamentserben als vollständig gleichstehend behandelt.[2])

Der Umstand, daß der Vertragserbe kein sofortiges Recht erwirbt, steht aber auch nicht, wie Hartmann glaubt, der Vertragsnatur des Erbvertrages entgegen. Dieses ergibt sich aus der Begriffsbestimmung des Ver-

---

[1]) vgl. Gerber-Cosack § 304 Nr. 1; Gengler § 199 Nr. 4.

[2]) vgl. Hartmann S. 11; ebenso Hellwig S. 597, 627 und Endemann Bd. 3 § 57, 2 u. 3.

trages. Nach herrschender Ansicht ist dieser zu definieren als die Willenseinigung mehrerer Personen, bei der sich die beiderseitigen Willenserklärungen derartig zusammenschließen, daß der von dem einen erklärte Wille durch die Willenserklärung des andern ergriffen und festgehalten wird.[1]) Welchen Inhalt diese Willenserklärungen haben, ist auf den Vertragsbegriff ohne Einfluß. So widerstreitet es auch der Natur des Vertrages nicht, wenn in ihm lediglich erbrechtliche Verhältnisse geregelt werden, etwa durch Einsetzung eines Erben, ohne daß ein festes Recht geschaffen wird.[2])

Aus diesem Grunde ist man nicht genötigt, mit Hartmann dem Erbvertrag als Ganzem die Vertragsnatur abzusprechen und das in ihm enthaltene vertragliche Element auf einen Widerrufsverzichtsvertrag zu beschränken.

Es sprechen gegen seine Konstruktion aber noch weitere gewichtige Bedenken. Schon die historische Entwicklung der Erbverträge weist darauf hin, daß sie als einheitliche Verträge aufzufassen sind. Sie haben sich aus den deutschrechtlichen Vergabungen auf den Todesfall, also zweiseitigen Rechtsgeschäften, entwickelt und nicht aus den römischrechtlichen Testamenten.[3])

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 1 § 69, 4; Planck Vorbem. zu § 145 Erl. 1.

[2]) Bei den römischen Kontrakten wurde letzteres allerdings erfordert.

[3]) vgl. Beseler S. 649 Anm. 4; Gerber-Cosack S. 533 Anm. 1.

Hartmanns Konstruktion würde überdies, wie Stobbe im einzelnen ausführt, zu manchen unhaltbaren Konsequenzen führen. Wollte man die von Hartmann hier befolgten Grundsätze auf andere Rechtsverhältnisse analog anwenden, so würde man dahin kommen, „die Verträge überhaupt in einseitige Erklärungen aufzulösen, denen ein weiterer Vertrag des Inhalts hinzuträte, daß kein Kontrahent seine einseitige Erklärung ohne Genehmigung des anderen zurückziehen dürfe".[1]) Z. B. würde man „die Tradition oder den obligatorischen Vertrag zerlegen in erstens die einseitige Erklärung, der Gegner solle Eigentümer oder Gläubiger werden, und zweitens den vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf dieser Erklärung".[2]) Eine solche Zerreißung dieser ihrer Natur nach einheitlichen Geschäfte ist wohl noch von niemand im Ernste versucht worden; sie ist auch beim Erbvertrag abzulehnen, da, wie oben ausgeführt, kein Zwang zu einer solchen unnatürlichen Konstruktion besteht.[3])

---

[1]) vgl. Stobbe Bd. 5 § 311, I.

[2]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 529 Anm. 3.

[3]) Auch Hartmann ist zu der bekämpften Auffassung zunächst wohl weniger aus konstruktiven Gründen als vielmehr aus dem Bestreben gekommen, für die Erbverträge die Anwendung der Testamentsform zu ermöglichen, da im gemeinen Recht die Erbverträge formlos waren, bei so wichtigen Geschäften ein von Hartmann mit Recht getadelter Übelstand, dem man schon früher abzuhelfen sich bemühte, freilich, wie er dartut, mit unzulänglichen Mitteln (vgl. Hartmann S. 44 ff.).

Es bedarf nicht eines von dem verfügenden Teil des Erbvertrages abzutrennenden Widerrufsverzichtsvertrages, um die für den Erbvertrag wesentliche Bindung herbeizuführen, sondern diese ergibt sich schon daraus, daß die Zuwendung von Todes wegen selbst in vertraglicher Form getroffen wird. Es ist allerdings zuzugeben, daß sie zunächst vom Erblasser ausgeht. Seine verfügende Erklärung erfolgt jedoch „im Zusammenschlusse mit der ergreifenden Willenserklärung des anderen Teils zu einem gemeinsamen Willen, dem Vertragswillen". Der andere Teil ist dabei nicht bloß rezeptiv, auch nicht bloß zustimmend tätig, sondern „hat und erklärt gleichfalls den Bindungswillen". Aus dieser vertraglichen Bindung erklärt sich die Beschränkung der Testierfreiheit.[1])

Damit wird auch die Ansicht von Kühnast abgelehnt, der den Erbvertrag wohl als zweiseitiges Rechtsgeschäft, aber nicht als Vertrag, sondern als Gesamtakt auffaßt, der sich aus einem einseitigen Dispositivakte und einer rein passiven Annahme zusammensetze, und bei dem zwar Willensübereinstimmung vorhanden sei, aber die beiderseitigen Willen nebeneinander beständen, ohne in einem Vertrage aufzugehen.[2])

In neuerer Zeit vertritt vor allem Hellwig[3]) die

---

[1]) So Schiffner S. 9; vgl. auch Hofmann S. 665.

[2]) vgl. Kühnast S. 25ff.

[3]) vgl. Hellwig S. 591ff.

Hartmannsche Theorie, für die er aus den Bestimmungen des geltenden Rechts neue Stützen zu gewinnen sucht. Es ist daher notwendig, auf seine Ausführungen des näheren einzugehen.

Ebenso wie Hartmann läßt er den Erbvertrag nicht als besonderen Delationsgrund neben dem Testament gelten und begründet das damit, daß beide Rechtsgeschäfte ihrer inneren Natur nach gleich seien, da bei beiden die Verfügung von Todes wegen lediglich auf dem Willen des Erblassers beruhe. Ihr Unterschied bestehe nur darin, daß die Zuwendung beim Testament widerrufen werden könne, während sie beim Erbvertrag dadurch unwiderruflich werde, daß der andere Teil zur Errichtung der Verfügung hinzugezogen werde und sich mit ihr als einem „Erbvertrage" einverstanden erkläre.[1])

Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß beim Erbvertrag die Verfügung allerdings vom Erblasser ausgeht, daß sie aber vertraglichen Charakter hat, und zwar dadurch, daß zu dem Verfügungswillen des Erblassers der Wille des anderen Teils hinzukommt und ihn ergreift, sodaß durch den Zusammenschluß beider ein gemeinsamer Wille, der Vertragswille, entsteht, von dem die Verfügung getragen wird. Dies ist nichts Auffallendes, „denn auch bei vertragsmäßigen Verfügungen unter Lebenden, wie z. B. bei der Eigentumsübertragung, der Pfandbestellung und der Forderungsübertragung, ver-

[1]) vgl. Hellwig S. 598.

fügen nicht beide Vertragsteile, sondern es kommt nur der bisherige Eigentümer, der Pfandbesteller, der seine Forderung übertragende Gläubiger als Verfügender in Betracht".[1]) Dadurch verlieren diese Verträge ebensowenig wie der Erbvertrag ihren Vertragscharakter.

Hellwig sucht insbesondere an einer Reihe von Einzelbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches die Richtigkeit seiner Auffassung nachzuweisen. So müßte das Gesetz nach seiner Meinung, wenn es den Erbvertrag als materiell einheitliches Geschäft auffaßte, das von beiden Vertragsteilen zusammen errichtet würde, von beiden Testierfähigkeit (§ 2229) und persönlichen Abschluß verlangen. Dies tue es jedoch in § 2274 nur bezüglich des Erblassers, während es bei dem anderen Teil genüge, wenn er beschränkt geschäftsfähig sei (§§ 106, 107, 114) und sich bei der Errichtung vertreten lasse. Dies folge durch argumentum a contrario aus §§ 2274, 2275.[2])

Beim Erbvertrag geht, wie schon hervorgehoben ist, die Verfügung zunächst von der Seite des Erblassers aus. Sein Vermögen ist es, über dessen späteres Schicksal Bestimmungen getroffen werden, und zwar solche von der größten Bedeutung für die Zukunft der ihm nächststehenden Personen, an die er mit dem Ab-

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 23; Planck Vorbem. zu §§ 2274 ff. Erl. 2.

[2]) vgl. Hellwig S. 600, 601 und Anm. 233.

schlusse gebunden ist. Es ist deshalb gerechtfertigt, wenn das Gesetz entsprechend der den Erblasser treffenden Verantwortung für seine Person den Abschluß an strenge Formvorschriften knüpft. Daraus, daß es sich um Verfügungen des gleichen Inhalts wie beim Testament handelt, erklärt es sich, daß das Gesetz auch die gleichen persönlichen Erfordernisse an den Vertragserblasser stellt. Viel weniger wichtig ist die Rolle des anderen Vertragsteiles, wenn ihm auch der Regel nach ein gewisses Interesse an dem Abschlusse nicht abgesprochen werden kann. Bei ihm sind deshalb die strengen Anforderungen entbehrlich, die in persönlicher Hinsicht von dem Erblasser verlangt werden müssen.[1])

Ein weiteres Argument für die von ihm vertretene Theorie erblickt Hellwig in der Möglichkeit, einen Erbvertrag als Testament aufrechtzuerhalten, falls für jenen ein Erfordernis fehlt, während die Voraussetzungen des letzteren gegeben sind. In einigen früheren Rechten war dies ausdrücklich ausgeschlossen.[2]) Diese Bestimmung bildete nach Hellwig dort eine gewichtige Begründung für die von ihm bekämpfte Auffassung. Der Ausschluß der Konversion sei aus dem Gedanken heraus erfolgt, daß ein Vertrag nicht als einseitiges Versprechen

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.

[2]) vgl. ALR. I, 12 § 619; § 2547 sächs. BGB.; für das gemeine Recht wird die Zulässigkeit der Konversion verneint von Dernburg Bd. 3 § 126 Nr. 4, bejaht von Windscheid-Kipp Bd. 3 § 529 Anm. 3.

aufrechterhalten werden könne; daraus gehe hervor, daß man früher den Erbvertrag als wahren Vertrag angesehen habe. Ebenso spreche aber die im heutigen Recht zugelassene Konversion gegen die Richtigkeit der Vertragstheorie.[1])

Diese Argumentierung beruht auf einer Verkennung der Voraussetzungen der Konversion im heutigen Recht. § 140 verlangt lediglich, daß „ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entpricht", dann gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß seine Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Das Gesetz macht also keinen Unterschied zwischen einseitigen und zweiseitigen Rechtsgeschäften. Es ist daher nicht einzusehen, warum nach heutigem bürgerlichen Rechte nicht ein Vertrag als einseitiges Rechtsgeschäft aufrechterhalten bleiben soll. Damit ist aber der Beweisführung Hellwigs die Grundlage entzogen.

Daß auch die Konversion eines Erbvertrages in ein Testament im heutigen Recht zulässig ist, wird von den meisten Schriftstellern bejaht.[2])

---

[1]) vgl. Hellwig S. 601, 602.

[2]) vgl. Planck Erl. zu § 140; Strohal Bd. 1 § 45 II, 4c; Windscheid-Kipp Bd. 3 Zusatz zu § 568 I; Frommhold § 2276 Erl. 3; Endemann Bd. 3 § 57 Anm. 23; Cosack Bd. 2 § 361 X; Schiffner S. 197ff.; Boehm S. 225 IV; RG. Bd. 28 Nr. 49; ebenso Mot. Bd. 5 S. 317, die die Frage erörtern, ob es tunlich sei, eine Vermutung für die Konversion aufzustellen.

Hellwig hält konsequent seiner Auffassung des Erbvertrags als Doppelgeschäft folgend, hier den Gesichtspunkt der Konversion nicht für in erster Linie entscheidend; denn in den meisten derartigen Fällen bleibe gerade das Geschäft bestehen (die Erbeneinsetzung), das der Erblasser errichten wollte. Man könne dann nicht von Konversion reden, da der § 140 voraussetze, daß das andere Geschäft nicht von vornherein beabsichtigt war — darauf deute der Ausdruck des Gesetzes „gewollt sein würde" —, vielmehr sei die Frage die, ob ein Rechtsgeschäft aufrechterhalten bleiben könne, wenn ein Teil desselben, nämlich die vertragliche Bindung, nichtig sei. Diese Frage sei nach §§ 2279, 2085 in bejahendem Sinne zu beantworten; hier stelle das Gesetz sogar eine Vermutung in dem von den Motiven erwähnten Sinne auf.

Hellwig beachtet jedoch hierbei nicht, daß in § 2085 von der Unwirksamkeit einer von mehreren Verfügungen von Todes wegen die Rede ist. In dem besprochenen Falle ist es aber die vertragliche Bindung, die unwirksam ist, und die als Verfügung von Todes wegen nicht angesprochen werden kann. Deshalb kann § 2085 genau genommen hier keine Anwendung finden.[1])

Richtig ist der Gedanke Hellwigs, daß in den meisten Fällen keine Konversion stattfinden kann, weil der Erblasser die betreffende Verfügung von Todes

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.

wegen schon von vornherein gewollt hat. Denn der Erblasser wird zwar zunächst die Verfügung als unwiderrufliche wollen, aber damit wird meist der eventuelle Wille verbunden sein, die Verfügung, wenn sie als vertragliche keinen Erfolg hat, wenigstens als testamentarische aufrechtzuerhalten. Hat doch die testamentarische Verfügung dieselbe ökonomische Wirkung wie die vertragliche.[1])

Man wird annehmen dürfen, daß das Gesetz sogar eine Präsumtion dafür aufgestellt hat in §§ 2279, 2084, wonach bei Zweifeln über die Auslegung diejenige vorzuziehen ist, bei der die Verfügung von Todes wegen Erfolg haben kann.[2])

Die Konversion findet dagegen Anwendung in den Fällen, in denen der Vertragserblasser gar nicht daran dachte, daß die Verfügung vertraglich unwirksam sein und als widerrufliche bestehen bleiben könnte. Dann wird man anzunehmen haben, daß er die Verfügung als testamentarische „gewollt haben würde", wenn er die Nichtigkeit als vertragliche Verfügung gekannt hätte. Darin, daß er die Verfügung in bindender Form treffen wollte, sprach sich sogar mit besonderer Schärfe sein Verfügungswille aus, so daß man, wenn auch, wie Strohal bemerkt, „nach vorsichtiger Prüfung der be-

---

[1]) vgl. Schiffner S. 197.

[2]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.; Schiffner S. 198; Cosack Bd. 2 § 361 Anm. 42.

sonderen Umstände des Falles", in der Regel die Konversion zulassen muß.[1])

Die Aufrechterhaltung wird nur in wenigen Fällen ausgeschlossen sein, insbesondere dann, wenn die vertraglich unwirksame Verfügung von einem Erblasser getroffen ist, der, wie dies nach § 2275 Abs. 2 u. 3 möglich ist, der Testierfähigkeit entbehrte, sei es, daß er das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (§§ 1303 Abs. 2, 1331, 1337), sei es, daß er wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt war. Hier ist die Konversion in ein Testament durch die zwingenden Vorschriften des § 2229 Abs. 2 u. 3 unmöglich gemacht.[2])

Diese Fälle bilden zugleich einen wichtigen Grund gegen Hellwigs Erbvertragskonstruktion. Denn hiernach ist es möglich, daß ein Erbvertrag gültig geschlossen werden kann von einem Erblasser, der zur Testamentserrichtung nicht fähig ist, also den einen Teil des angeblichen Doppelgeschäftes nicht vornehmen könnte.[3]) Hellwig vertritt zwar die Meinung, daß nach § 2275 Abs. 2 u. 3 nur ein wegen Minderjährigkeit beschränkt Geschäftsfähiger einen Erbvertrag schließen könne, ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter aber hiervon ausgeschlossen

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 II, 4c.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 44 Anm. 10 und § 45 Anm. 66.

[3]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 II, 4a; Windscheid-Kipp Bd. 3 Zus. zu § 568 I; Planck § 2275 Erl. 2a; Prot. Bd. 5 S. 376.

sei, was aus § 2229 Abs. 3 gefolgert werden müsse.[1]) Doch ist dies, wie Strohal richtig anführt, nicht mehr als eine petitio principii, die der Grundlage im Gesetz ermangelt.[2]) Es wäre nicht einzusehen, wenn Hellwigs Ansicht richtig wäre, warum das Gesetz in § 2275 Abs. 2 an die Stelle des Ausdrucks „in der Geschäftsfähigkeit beschränkt" nicht das zutreffende Wort „minderjährig" gesetzt hätte.

Hellwig führt als weiteren Grund für seine Theorie an, nach der Vorschrift des § 2299 Abs. 1 könnten in einem Erbvertrage nicht nur Erbeneinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, sondern auch alle möglichen anderen Verfügungen, wenn auch nicht mit bindender Wirkung (§ 2278), gültig getroffen werden. Aus dieser Tatsache gehe hervor, daß der Erbvertrag sich vom Testament seinem Wesen nach nicht unterscheide, denn er sei ebenso wie dieses eine Geschäftsform für alle letztwilligen Verfügungen.[3])

Der § 2299 Abs. 1 dürfte jedoch dahin auszulegen sein, daß einseitige Verfügungen nur dann gültig angeordnet werden können, wenn dies „in einem Erbvertrage" geschieht, d. h. in einem Rechtsgeschäft, das den Erfordernissen des Erbvertrags entspricht und mindestens eine vertragsmäßige Verfügung enthält. Deren Gültigkeit bildet die Voraussetzung für die Wirksamkeit der

---

[1]) vgl. Hellwig S. 642 Anm. 327a.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 44 Anm. 10.

[3]) vgl. Hellwig S. 603.

einseitigen Verfügungen, die durch den Erbvertrag „getragen“ werden.[1]) Dies scheint auch die Meinung der Motive zu sein, die von „neben den Erbeneinsetzungen getroffenen Verfügungen“ sprechen.[2])

Die Bestimmung des § 2299 erklärt sich aus praktischen Gründen; die Vertragschließenden sollten der Notwendigkeit überhoben sein, neben dem Erbvertrag für andere Verfügungen als Erbeneinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, die nicht vertragsmäßig getroffen werden können, noch ein besonderes Testament errichten zu müssen.

Wenn man mit Hellwig die vertragliche Bindung nicht für ein wesentliches Moment des Erbvertrages ansieht und einen Erbvertrag zuläßt, der lediglich letztwillige Verfügungen enthält, so führt das zu unannehmbaren Konsequenzen. Ein solches Rechtsgeschäft von Todes wegen könnte dazu dienen, die wichtigsten Normen über die Errichtung letztwilliger Verfügungen zu umgehen. Dann wäre die Errichtung eines Testaments durch einen testierunfähigen Erblasser denkbar (§§ 2229, 2275 Abs. 1 u. 2), ein Testament könnte in der einfachen gerichtlichen oder notariellen Form des Ehevertrages errichtet werden (§ 2276 Abs. 2), ferner könnten Personen, die nicht Ehegatten sind, entgegen der Vorschrift des

---

[1]) vgl. im einzelnen Planck § 2299 Erl. 2a; ebenso Windscheid-Kipp Bd. 3 Zus. zu § 568 I u. IX; Strohal Bd. 1 § 44 IV; a. M. Endemann Bd. 3 § 58, 3.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 333.

§ 2265 gemeinschaftlich testieren. Damit würden eine Reihe innerer Widersprüche in die erbrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs hineingebracht, welche die Meinung Hellwigs als unhaltbar erscheinen lassen.

Aus den vorstehenden Erörterungen hat sich ergeben, daß die gesetzlichen Normen, mit denen Hellwig seine Auffassung des Erbvertrages zu belegen sucht, nicht in seinem Sinne verwertet werden können, sondern im Gegenteil mehrfach für die Vertragstheorie sprechen. Auf die Richtigkeit der letzteren lassen außerdem noch eine Reihe von weiteren Gesetzesbestimmungen schließen, wie im folgenden dargelegt werden soll.

So spricht schon die selbständige systematische Stellung, die das Gesetzbuch dem Erbvertrag gegenüber dem Testament gibt, für die Annahme, daß es ihn als besonderes erbrechtliches Institut neben diesem aufgefaßt haben will; dasselbe folgt aus den §§ 1937, 1941 sowie §§ 1948 Abs. 2 u. 1951 Abs. 2, in denen Testament und Erbvertrag als besondere Delationsgründe einander gegenübergestellt werden. Von Wichtigkeit ist in dieser Hinsicht auch die Ausdrucksweise des Gesetzes, das mehrfach von „vertragsmäßigen“ oder „durch Vertrag getroffenen“ Verfügungen von Todes wegen spricht (§§ 1941, 2278 ff., 2290, 2291).[1])

Ein beachtenswerter Einwand gegen Hellwigs

---

[1]) vgl. Schiffner S. 7.

Konstruktion findet sich bei Eccius und in den Motiven.[1]) Dort heißt es mit Recht, daß ein Vertrag, in dem der Verzicht auf den Widerruf erklärt wird, nur als obligatorisches Rechtsgeschäft aufgefaßt werden könne. Wird nun durch späteres Testament eine dem Inhalt des Erbvertrages widersprechende Verfügung getroffen, z. B. ein anderer Erbe eingesetzt, so könnte aus der Verletzung des obligatorischen Vertrages nur eine Schadensersatzforderung gegen den später berufenen Erben geltend gemacht werden, dieser würde jedoch Erbe bleiben. Selbst Hellwig hält diesen Einwand für durchschlagend, „wenn nicht eben das Gesetz dem Erbvertrage die in § 2289 normierte direkte Wirkung beilegen würde".[2]) Diese Argumentierung dürfte verfehlt sein. Gerade der Umstand, daß das Gesetz in § 2289 die direkte Wirkung anordnet, läßt erkennen, daß es bezüglich der Erbvertragskonstruktion auf einem anderen Standpunkte steht, denn ein obligatorisches Rechtsgeschäft könnte die direkte Wirkung nicht äußern.[3])

Ein weiterer Grund gegen die Auffassung des Erbvertrags als Doppelgeschäft findet sich in der gesetzlichen Regelung der Anfechtung durch den Erblasser. Da bei einer einseitigen Verfügung von Todes wegen von einer Anfechtung durch den Erblasser nicht die Rede sein

---

[1]) vgl. Eccius Bd. 4 § 247; Mot. Bd. 5 S. 311, 312; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 222, 2.

[2]) vgl. Hellwig S. 600.

[3]) vgl. Hartwich S. 37, 38.

kann, könnte sich die Wirkung der Anfechtung nur auf den Widerrufsverzichtsvertrag erstrecken. Nur dieser würde unwirksam werden, während der andere Bestandteil des Erbvertrags, das Testament, bestehen bleiben müßte. Dies würde den gesetzlichen Bestimmungen widersprechen, nach denen der angefochtene Erbvertrag in der Regel in seiner Gesamtheit unwirksam wird (§§ 2281, 2078, 2079, 142).[1])

Ebensowenig läßt sich aus der Doppelgeschäftstheorie die Aufhebung des Erbvertrages durch contrarius consensus erklären. Auch hier könnte der aufhebende Vertrag nur den vertragsmäßigen Teil des Erbvertrags, d. i. den Widerrufsverzicht, treffen, die Verfügung von Todes wegen müßte dagegen bestehen bleiben im Widerspruch mit § 2290.[2])

Hellwig[3]) entzieht sich diesen Konsequenzen, indem er die Aufhebung und die Anfechtung durch den Erblasser als einseitigen Widerruf konstruiert, zu dem im Falle der Aufhebung die Zustimmung des anderen Teils hinzukommen müsse. Durch diesen Widerruf würde allerdings nicht nur die Bindung, sondern auch die Verfügung von Todes wegen aufgehoben werden. Dieser Auffassung widerspricht jedoch die unzweideutige Aus-

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 II, 4b; Windscheid-Kipp Bd. 3 Zus. zu § 568 I.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 II, 4c; Schiffner S. 7, 160; Planck § 2290 Erl. 1.

[3]) vgl. Hellwig S. 627 ff. u. 636 ff.

drucksweise des Gesetzes, das ausdrücklich die Worte „Anfechtung“ (§§ 2281 ff.) und „Vertrag“ gebraucht. Es kann nicht angenommen werden, wie das Hellwig allerdings tut, daß das Gesetz, stünde es auf seinem Standpunkte, sich solcher irreführenden Ausdrücke bedienen würde.

Für seine Meinung, daß die Aufhebung des Erbvertrags in § 2290 kein Vertrag, sondern ein zustimmungsbedürftiger Widerruf sei, schöpft Hellwig noch besondere Argumente aus den §§ 2291, 2292, nach denen ein Erbvertrag, in dem ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, durch zustimmungsbedürftiges Testament bezw. ein Erbvertrag unter Ehegatten durch gemeinschaftliches Testament aufgehoben werden kann. In diesen Fällen handle es sich um den gleichen rechtlichen Vorgang wie in § 2290, nämlich um einen Widerruf, zu dem der andere Teil seine Zustimmung erklären müsse, nur die Form der Erklärung sei eine andere. Damit gewähre das Gesetz die Möglichkeit, die das Wesen der Sache verdunkelnde Ausdrucksweise des § 2290 zu korrigieren.

Es muß aber als ausgeschlossen gelten, daß diese drei Fälle gleichzustellen sind. Das einzige Gemeinsame, was sie haben, ist ihre gleiche Wirkung. Der rechtliche Vorgang der Aufhebung ist dagegen ein durchaus anderer, wenn von den Parteien anstatt der Aufhebung durch Vertrag die erleichterte Form der §§ 2291, 2292 gewählt wird. Denn in diesen Fällen erfolgt die Aufhebung

durch von beiden Seiten ausgehende einseitige Willenserklärungen, die sich nicht zu einem Vertrage zusammenschließen — eine besondere gesetzliche Regelung, die aus rechtspolitischen Gründen zu erklären ist. Das Gesetz wollte in minder wichtigen Fällen den Vertragschließenden gegenüber der strengen Formvorschrift des § 2290 die Aufhebung erleichtern.[1]) Es ist deshalb nicht angängig, diese Fälle mit der Aufhebung des § 2290 gleichzusetzen und zu dessen Auslegung heranzuziehen.[2])

Die Doppelgeschäftstheorie wird am schlagendsten widerlegt durch § 2302, wonach ein Vertrag nichtig ist, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen nicht aufzuheben. Wenn man in Hartmanns und Hellwigs Sinne den Erbvertrag konstruktiv zerlegt, dann liegen zwei Geschäfte vor, die, wenn sie auch in einem Akte vorgenommen werden und einem einheitlichen Zwecke dienen, doch vermöge ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge zu trennen sind. Damit sind die Voraussetzungen des § 2302 gegeben. Der eine Teil des Erbvertrags, d. i. der Vertrag, in dem der Erblasser auf sein Widerrufsrecht verzichtet, ist nichtig. Es kann somit ein Erbvertrag in Hartmanns Konstruktion überhaupt nicht geschlossen werden.[3]) Selbst Hellwig sieht sich gegenüber dieser gesetzlichen Bestimmung zu

---

[1]) vgl. Planck § 2291 Erl. 1 und § 2292 Erl. 1.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 46 Anm. 27; Endemann Bd. 3 § 60 Anm. 21.

[3]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 564 Zus.

dem Zugeständnis gezwungen, daß Hartmanns Konstruktion für das Reichsrecht „formell bedenklich“ sei.[1]) Aus welchen Gründen er sie trotz dieser Schwierigkeit für „sachlich richtig“ hält, darauf gibt die betreffende Ausführung keine Antwort. Jedenfalls ist seine Ansicht gerade hier auch materiell sehr angreifbar. Es ist nicht ersichtlich, wie durch eine andere Formulierung der erwähnten Konsequenz entgangen werden könnte, da sie das innerste Wesen seiner Konstruktion trifft, um so mehr, als sich Hellwig trotz der von ihm erkannten formellen Bedenken auch in seinen sonstigen Ausführungen derselben Formulierung wie Hartmann bedient.

Nachdem im vorstehenden die Unhaltbarkeit der Auffassung Hellwigs über die Natur des Erbvertrages für das heutige Recht dargetan ist, soll noch kurz die besondere Stellung, die Endemann zu dieser Frage einnimmt, erörtert werden.

Die Vertragsnatur des Erbvertrages wird auch von Endemann bestritten. Nach seiner Meinung ist der Erbvertrag „inhaltlich ein Geschäft von Todes wegen und dem Testament in Natur und Zweckbestimmung gleich; was ihn zum ‚Vertrage‘ stempelt, ist die Form des Abschlusses und die aus der Willenseinigung eintretende Bindung“. Daraus ergebe sich, daß der Erbvertrag „nur eine besondere zum Zwecke der Unwiderruflichkeit konstruierte Form der Verfügung von Todes wegen“ sei.

---

[1]) vgl. Hellwig S. 599 Anm. 227.

Der Vertragserbe wirke nicht als materieller Vertragsgegner mit, sondern diene als Formperson, um die Unwiderruflichkeit rechtlich zu begründen, „die einer bloß einseitigen Erklärung aller Wege fehlt". Endemann begründet dies damit, daß es beim Erbvertrage an der bei einem Vertrage im materiellen Sinne notwendigen Verbindung zweier sich gegenüberstehender Interessensphären fehle, da der Vertragsgegner die Verfügungserklärung des Erblassers weder annehme, um einen unmittelbaren Anspruch daraus zu erwerben, noch sich selbst der bindenden Wirkung des Vertrags unterwerfe.[1])

Endemanns Ansicht hat in der Literatur allseitigen Widerspruch gefunden.[2])

Es ist ihm zuzugeben, daß der Vertragsgegner mit dem Abschlusse des Erbvertrages kein unmittelbares Recht erwirbt, mag er selbst als Erbe eingesetzt werden oder den Erbvertrag zugunsten eines Dritten schließen; doch kann dies, wie schon oben des näheren ausgeführt ist, die Vertragsqualität des Erbvertrages nicht beeinträchtigen. Dagegen wird es dem Vertragsgegner in der Regel nicht an einem Interesse am Abschlusse fehlen.

---

[1]) vgl. Endemann Bd. 3 § 57, 2 u. 3.

[2]) vgl. insbesondere Planck Vorbem. zu §§ 2274—2302 Erl. 2; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 222, 4; Frommhold § 2278 Erl. 2; ebenso Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 22: „Einer Widerlegung bedürfen diese ebenso überraschenden als unhaltbaren Behauptungen doch wohl nicht".

Selbst bei einem Erbvertrage zugunsten eines Dritten wird er meist mittelbar interessiert sein.[1])

Unmöglich kann man den Vertragsgegner als bloße Formperson betrachten. Es ist nicht denkbar, daß eine Willenseinigung, von der Endemann selbst spricht, mit einer Formperson geschlossen werden könnte, da sie eine Willenserklärung von beiden Parteien voraussetzt. Ebensowenig könnte eine Formperson den Aufhebungsvertrag des § 2290 abschließen. Endemann[2]) wendet sich bei der Besprechung des Aufhebungsvertrages ausdrücklich gegen Hellwigs Auffassung der Aufhebung als eines zustimmungsbedürftigen Widerrufs und betont, daß vom Gesetz zur Aufhebung ein Vertrag, eine wirkliche Willenseinigung, verlangt werde. Die Mitwirkung des Vertragsgegners sei dadurch zu erklären, daß er seine eigene Anwartschaft oder die eines Dritten dabei aufgeben müsse. Daraus müßte doch geschlossen werden, daß er zuvor eine solche gehabt hat, was bei einer bloßen Formperson nicht möglich ist. Endemann kommt damit mit seiner sonstigen Auffassung des Erbvertrags und des anderen Vertragschließenden in einen unlösbaren Widerspruch, aus dem die Unhaltbarkeit seiner Meinung deutlich hervorgeht.

Die vorstehenden Erörterungen führen zu dem Endergebnis, daß der Erbvertrag notwendig als wahrer Ver-

---

[1]) vgl. Frommhold a. a. O.

[2]) vgl. Endemann Bd. 3 § 60 Anm. 19—21.

trag angesehen werden muß, und zwar als ein einheitliches, in sich geschlossenes Rechtsgeschäft von Todes wegen, das unabhängig neben dem Testament steht, wenn es auch seinem Inhalt und seiner Wirkung zufolge mancherlei Verwandtschaft mit diesem zeigt. Die Theorie des Doppelgeschäftes läßt sich nicht aufrechterhalten.

Damit ist für die Betrachtung des Erbvertrags eine feste Grundlage gewonnen, die für die Behandlung der Anfechtung unerläßlich notwendig erscheint.

Die Anfechtung des Erbvertrags.

§ 3.

Die Anfechtungsgründe.

Auf die Anfechtung der Erbverträge im allgemeinen finden nach § 2279 die für die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen geltenden Vorschriften der §§ 2078 ff. entsprechende Anwendung. Außerdem finden sich in §§ 2281—2285 eine Reihe weiterer Bestimmungen, deren Abweichungen von den genannten Vorschriften durch die besondere Natur des Erbvertrages gegeben sind; von ihnen bezieht sich § 2285 auf die Anfechtung der sogen. Erbinteressenten, die übrigen auf die Anfechtung durch den Erblasser.[1]) Letztere bildet eine Besonderheit der Erbverträge gegenüber den letztwilligen Verfügungen. Bei diesen kann von einer Anfechtung durch den Erblasser deswegen keine Rede sein, weil sie entbehrlich ist durch das ihm zustehende stärkere Recht des Widerrufs, das ein charakteristisches Merkmal der testamentarischen Verfügungen bildet (§ 2253 Abs. 1),[2]) während

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 382 ff.

[2]) vgl. l. 4 D. de adim. leg. 34, 4: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

beim Erbvertrag die Zulassung der Anfechtung durch die Gebundenheit des Erblassers nötig und gerechtfertigt wird.

Subsidiär finden auf die Anfechtung des Erbvertrags die allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. Anwendung.[1])

Die Anfechtungsgründe im besonderen sind gleichfalls nach den genannten erbrechtlichen Normen geregelt, im Gegensatz zu dem bisher geltenden Recht,[2]) das sie den Vorschriften über die Anfechtung der Verträge unter Lebenden unterwarf. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit Recht in der Anfechtung des Erbvertrags eine strenge Durchführung des Willensdogmas beobachtet, da hier die Rücksichten auf die Verkehrssicherheit wegfallen, die bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften unter Lebenden eine objektive Beschränkung der Anfechtbarkeit verlangen. Ebenso wie bei den letztwilligen Verfügungen besteht beim Erbvertrag der Grundsatz, daß er anfechtbar ist, wenn und soweit er dem wahren Willen des Erblassers nicht entspricht.[3]) Dies zeigt sich gegenüber der Anfechtung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden besonders darin, daß bei den Irrtumsfällen des § 2078 das objektive Moment der „verständigen Würdigung des Falles“ weggefallen ist, und

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 384.

[2]) vgl. ALR. I, 12 § 634; sächs. BGB. § 2554; ebenso das gemeine Recht.

[3]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 III A und Anm. 8; Mot. Bd. 5 S. 45; Prot. Bd. 5 S. 46.

in der weitgehenden Beachtung des Irrtums im Beweggrunde, von dem bei Geschäften unter Lebenden nur ein besonderer Fall die Anfechtbarkeit begründet, nämlich der Fall des durch arglistige Täuschung erregten Irrtums.[1])

Die Anfechtungsgründe sind im einzelnen folgende: Irrtum über den Inhalt der Erklärung, Irrtum über die Erklärungshandlung, Irrtum im Beweggrunde und psychischer Zwang.

Danach kann ein Erbvertrag zunächst angefochten werden, wenn der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war, d. h. wenn er eine Erklärung abgab, aus der ein Willensentschluß gefolgert werden muß, der bei der Abgabe in Wirklichkeit nicht vorhanden war,[2]) oder wenn er eine Erklärung desjenigen Inhalts, den die von ihm abgegebene Erklärung infolge einer Verirrung (Versprechens, Verschreibens) tatsächlich hat, überhaupt nicht abgeben wollte.[3]) Diese Irrtumsfälle sind nur dann von Erheblichkeit, wenn „anzunehmen ist, daß der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde". Der objektive Maßstab der verständigen Würdigung des Falles wird, wie erwähnt, anders als bei der Anfechtung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden hier nicht verlangt. Daraus folgt, daß der subjektive Standpunkt des Erb-

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 III A, 2.

[2]) vgl. Niemir S. 81.

[3]) vgl. Planck § 2078 Erl. 1.

lassers über den Bestand der Verfügungen allein zu entscheiden hat, selbst wenn feststehen sollte, daß sie ihre Entstehung seinem Unverstande oder absonderlichen Launen verdanken.[1]) Einen Schutz gegen die Gefahr, daß dadurch unsittliche oder frivole Zwecke Berücksichtigung finden könnten, bietet die durch die Worte „wenn anzunehmen ist“ gegebene Verweisung auf das freie richterliche Ermessen,[2]) soweit nicht § 138 Abs. 1 eingreift.

Ein weiterer Anfechtungsgrund ist gegeben im Falle des Irrtums im Beweggrunde (§ 2078 Abs. 2). Dieser soll jedoch nur insoweit beachtlich sein, als der Erblasser zu der Verfügung von Todes wegen durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist. Der Erblasser muß danach unter einer Vorstellung gestanden haben, die mit der wirklichen Sachlage nicht übereinstimmte. Diese Sachlage („der Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes“) kann zur Zeit des Vertragsschlusses der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft angehören.[3]) Was den letzten Fall anbetrifft, so ist es gleichgültig, ob die Entscheidung über den Eintritt oder Nichteintritt vor oder nach dem Erbfall fällt.[4]) Des weiteren ist erforderlich, daß die irrige

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 8.

[2]) vgl. Endemann Bd. 3 § 49 Anm. 7.

[3]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 101 II; RG. Bd. 59 S. 38.

[4]) vgl. Planck § 2078 Erl. 2a; Mot. Bd. 5 S. 49.

Vorstellung den Erblasser zu dem Abschluß bestimmt hat,[1]) doch braucht diese nicht den einzigen Grund der Verfügung zu bilden, wie von den Motiven und Endemann angenommen wird;[2]) es dürfen auch Vorstellungen anderer Art bei der Entschließung des Erblassers mitgewirkt haben, wenn nur die irrige Vorstellung für ihn so erheblich war, daß er ohne sie die Verfügung nicht getroffen haben würde.[3])

Der § 1781 des 1. Entw., welcher verlangte, daß die unrichtige Begründung des Willens sich aus dem Inhalt der Verfügung selbst ergeben müsse, ist von der 2. Kommission gestrichen worden.[4]) Dieses Erfordernis wird also nicht mehr verlangt. Desgleichen ist es nicht notwendig, daß der Irrtum entschuldbar ist.[5])

Eine Erweiterung der Anwendung des Irrtums im Beweggrunde, die von großer praktischer Bedeutung ist, gibt § 2079 im Falle der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten,[6]) und zwar dann, wenn sein Vorhandensein dem Erblasser zur Zeit des Abschlusses nicht bekannt war, oder der Pflichtteilsberechtigte erst später

---

[1]) RG. Bd. 50 S. 240; Rechtspr. Bd. 12 S. 372.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 48; Endemann Bd. 3 § 49 Anm. 11, 12.

[3]) vgl. RG. Bd. 59 S. 33 ff.

[4]) vgl. die Aufstellung der Gründe für und wider: Mot. Bd. 5 S. 50.

[5]) vgl. Hellwig S. 654; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 101 II.

[6]) Es handelt sich hier nicht etwa um einen Ausfluß des Pflichtteilsrechts (Planck § 2078 Erl. 1).

geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist.[1]) Bei dem letzterwähnten Falle ist zu denken an eine nachträglich erfolgende Legitimation (§§ 1719, 1736), Annahme an Kindesstatt (§ 1757), Eheschließung oder dergl.[2]) Die einfache Unkenntnis des Erblassers ist hinreichend; es ist im Gegensatz zu den Irrtumsfällen des § 2078 Abs. 2 nicht notwendig, daß der Erblasser eine positive Vorstellung von dem Nichtvorhandensein des Pflichtteilsberechtigten gehabt hat.[3]) Diese Fälle würden also an sich, obgleich auch ihnen ein Irrtum im Motiv zugrunde liegt, nicht unter § 2078 Abs. 2 fallen. Die Unkenntnis muß sich auf die Tatsache der Pflichtteilsberechtigung erstrecken und nur auf diese. Die Anfechtung wird also auch in dem Falle begründet sein, wenn der Erblasser den Betreffenden zwar der Person nach kannte, sein Pflichtteilsrecht ihm aber unbekannt geblieben ist. Hat er ihn etwa wegen eines geleisteten Dienstes mit einem Vermächtnis bedacht so dürfte dadurch die Anfechtung nicht ausgeschlossen sein, da der Betreffende nicht in seiner Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter bedacht und insofern übergangen ist.[4])

---

[1]) Bezüglich des gemeinen Rechts vgl. Schiffner S. 150 Anm. 8.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 10a; Schiffner S. 150, 151; Mot. Bd. 5 S. 51.

[3]) vgl. Niemir S. 94; a. M. Planck § 2079 Erl. 1 u. 2b.

[4]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 12; Planck § 2079 Erl. 2a;

In § 2079 ist dem Anfechtenden eine erhebliche Erleichterung gewährt. Während er in den Fällen des § 2078 den Irrtum des Erblassers und seinen kausalen Zusammenhang mit der Verfügung nachweisen muß, greift in § 2079 zu seinen Gunsten die Vermutung Platz, daß der Erblasser, falls er das Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten gekannt hätte oder dieser vor dem Abschluß des Erbvertrages geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden wäre, ihn nicht übergangen haben würde. Kommt es zu einer Klage, so braucht der Anfechtende daher nur die in § 2079 erwähnten Tatsachen nachzuweisen, während es der anderen Partei gemäß § 2079 Satz 2 überlassen bleibt, den Nachweis zu erbringen, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Berechtigung des Übergangenen die angefochtene Verfügung getroffen haben würde.[1])

Eine Abweichung von der Regel des § 2079 stellt § 2281 für die Anfechtung durch den Erblasser auf. Danach ist es notwendig, daß der übergangene Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist,[2]) während für die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen und die Anfechtung von Erbverträgen durch die Erbinteressenten sein Vorhandensein zur Zeit des Erbfalls

---

a. M. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 548 Zus. 1; RG. Bd. 50 S. 239.

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 III a, 2; Planck § 2079 Erl. 1.

[2]) Es genügt, wenn er bereits erzeugt ist, denn der nasciturus ist gemäß § 1923 Abs. 2 erb- und pflichtteilsberechtigt.

verlangt wird (§§ 2078, 2279, 2285).[1]) Dies letztere ist nach in der Literatur allgemein vertretener Ansicht bei der Anfechtung des Erblassers nicht erforderlich,[2]) anderer Meinung ist nur Hellmann.[3]) Er glaubt aus dem Umstande, daß in § 2281 auf die Anfechtungsgründe der §§ 2078, 2079 Bezug genommen ist, den Schluß ziehen zu dürfen, daß das Erfordernis des Vorhandenseins des Pflichtteilsberechtigten zur Zeit des Erbfalls auch hier Geltung haben müsse, und daß § 2281 Satz 2, der das Vorhandensein zur Zeit der Anfechtung verlangt, dieses Erfordernis nicht einschränke, sondern erweitere.

Dem ist entgegenzuhalten, daß dann diese Vorschrift überflüssig wäre, da sie etwas ausspräche, was sich von selbst versteht. Denn wenn man das Vorhandensein beim Erbfall verlangt, so schließt dies, da die Anfechtung des Erblassers naturgemäß stets vor dem Erbfall erfolgen muß, auch das Vorhandensein bei der Anfechtung in sich. Die Bestimmung kann deshalb nur den Sinn

---

[1]) vgl. Planck § 2285 Erl. 1.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 I, 1a; Küntzel S. 608, 609; Planck § 2281 Erl. 2b; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a; Hellwig S. 657; Schiffner S. 152 Anm. 17; Frommhold § 2281 Erl. 2; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 101 Anm. 6; Matthiaß Bd. 2 § 136 I, C 1; Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 10; Mot. Bd. 5 S. 323; Pfeiffer S. 12ff.; Knorr S. 51; Prytek S. 49; Sengteller S. 85.

[3]) vgl. Hellmann S. 225.

haben, daß an Stelle der Zeit des Erbfalls die Zeit der Anfechtung treten soll.[1])

Diese Regelung ergab sich notwendig aus der Natur der Anfechtung seitens des Erblassers. Wenn man dem Erblasser die Anfechtung auf Grund des § 2079 gewähren wollte, so konnte nicht das Erfordernis des Vorhandenseins des Pflichtteilsberechtigten zur Zeit des Erbfalls aufrechterhalten werden. Man hätte dann für die Zwischenzeit einen Schwebezustand geschaffen, der zu großen Unzuträglichkeiten für die Beteiligten geführt hätte.[2]) Dem Erblasser mußte, wenn er sich unter der irrigen Voraussetzung, daß der Pflichtteilsberechtigte nicht vorhanden sei, des freien Verfügungsrechtes über den Nachlaß begeben hatte, die Möglichkeit gegeben werden, diese Bindung wieder aufzuheben, um eine mit Sicherheit wirksame anderweite Verfügung von Todes wegen zu treffen.

Gegen diese gesetzliche Regelung erhebt Strohal Bedenken,[3]) deren Berechtigung anzuerkennen ist, weil die Wirkung der Anfechtung unter Umständen hier weiter reicht, als es die Beschaffenheit des Anfechtungsgrundes verlangt. Der Zweck der Anfechtung, dem irrtümlich übergangenen Pflichtteilsberechtigten dasjenige zukommen zu lassen, was ihm der Erblasser bei Kenntnis seines Vorhandenseins zugewandt hätte, besteht ja nicht

[1]) § 1948 Abs. 1 des 1. Entw. sprach dies ausdrücklich aus.

[2]) vgl. Küntzel a. a. O.

[3]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 9.

mehr, wenn der Pflichtteilsberechtigte vor dem Erbfalle stirbt oder aus sonstigen Gründen wegfällt. Die Anfechtung, die trotzdem wirksam bleibt, verschafft dann dem Erblasser die Möglichkeit, beliebig andere Verfügungen von Todes wegen zu treffen, die mit dem ursprünglichen Zweck der Anfechtung nichts zu tun haben. Doch ist dieser Nachteil wohl erträglich gegenüber den praktischen Schwierigkeiten, die sich aus der Unsicherheit der Rechtslage bei einer nur bedingten Wirksamkeit der Anfechtung ergeben würden.[1]) Als Korrektiv kommt, wie Pfeiffer[2]) richtig ausführt, hinzu, daß die Anfechtung dann ausgeschlossen ist, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde (§ 2079 Satz 2). Sie ist also insbesondere in den Fällen nicht statthaft, in denen der Erblasser zur Zeit des Vertragsschlusses mit dem späteren Eintritt eines Pflichtteilsberechtigten rechnete. Dadurch ist einem etwaigen unlauteren Handeln des Erblassers im allgemeinen vorgebeugt.

Zu den Fällen des Irrtums im Beweggrunde gehört auch der durch arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum.[3]) Er ist im Gegensatz zu den §§ 119 ff. in der erbrechtlichen Anfechtung nicht besonders erwähnt, da

---

[1]) vgl. Planck a. a. O.

[2]) vgl. Pfeiffer S. 15.

[3]) A. M. Endemann Bd. 3 § 49, 2 a, der die arglistige Täuschung zu den Fällen des Geschäftsirrtums rechnet.

bei dieser der Irrtum im Beweggrunde gemäß § 2078 Abs. 2 allgemein zugelassen ist. Ist die Täuschung nun von einem Dritten verübt, dann fragt es sich, ob § 123 Abs. 2 Anwendung zu finden hat, d. h. ob die Anfechtung nur dann statthaft ist, wenn der andere Vertragsteil die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Der 1. Entw. ordnete in § 1948 ausdrücklich die Anwendung dieser Bestimmung in solchen Fällen an, weil, wie die Motive[1]) sagen, die unbeschränkte Anfechtbarkeit den Vertragsgegner in unbilliger Weise beschweren würde, besonders dann, wenn dieser eine Gegenleistung versprochen oder schon geleistet hat. In das Bürgerliche Gesetzbuch ist diese Bestimmung nicht aufgenommen worden. Man wird daher annehmen müssen, daß die Anfechtung in solchen Fällen stets zulässig ist, auch wenn dem Vertragsgegner von der Täuschung nichts bekannt war. Der § 2281 verweist bezüglich der Anfechtungsgründe auf die Vorschriften über die letztwilligen Verfügungen in §§ 2078, 2079. Bei diesen kann von einer Anwendung des § 123 Abs. 2 deswegen keine Rede sein, weil er eine empfangsbedürftige Erklärung voraussetzt. Daraus erhellt, daß auch beim Erbvertrag mangels einer dahingehenden Bestimmung die Anwendung des § 123 Abs. 2 ausgeschlossen ist.[2]) Den Motiven ist allerdings darin beizustimmen, daß die

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 322.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 7; Planck § 2281 Erl. 2 a; Pfeiffer S. 9 ff.

Zulassung der Anfechtung insofern der Billigkeit nicht entspricht, als der andere Vertragsteil durch die arglistige Täuschung des Dritten benachteiligt wird, obgleich ihn daran kein Verschulden trifft. Die durch die Anfechtung entstehenden Nachteile können sehr erheblich sein, z. B. wenn er zum Erben eingesetzt ist und mit Rücksicht darauf dem Erblasser Gegenleistungen gemacht hat. Letztere kann er zwar im Wege der rechtlosen Bereicherung zurückfordern; doch ist er auch in diesem Falle schlechter gestellt als vor dem Abschlusse des Erbvertrages, da die condictio schwerlich als ausreichendes Äquivalent für den Verlust der gemachten Leistungen angesehen werden kann.[1]) Andererseits würde der Erblasser in erheblichem Maße benachteiligt werden, wenn er an einen Erbvertrag gebunden bliebe, zu dessen Abschluß er durch arglistige Täuschung veranlaßt worden ist.

Wohl mit Recht hat sich das Gesetz bei diesem Widerstreit der Interessen dahin entschieden, daß das Interesse des Erblassers als das wichtigere größere Berücksichtigung verdiene in Übereinstimmung mit dem in der erbrechtlichen Anfechtung durchgängig angewandten Grundsatz, dem Willen des Erblassers in erster Linie Geltung zu verschaffen.[2])

---

[1]) A. M. Pfeiffer a. a. O.

[2]) Ein weiterer Fall des Irrtums im Beweggrunde, der nach §§ 1783, 1948 des 1. Entw. bei bestimmten Änderungen in den

Ein letzter Grund für die Anfechtung ist gegeben, wenn der Erblasser zum Abschluß widerrechtlich durch Drohung bestimmt ist (§ 2078 Abs. 2). Ob diese von seiten des Vertragsgegners oder eines Dritten ausging, ist gleichgültig.

Besondere Folgen können sich jedoch an den Fall knüpfen, daß die arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung von einem der eingesetzten Erben verübt ist. Es treten dann neben die Folgen der Anfechtbarkeit aus §§ 2078 ff. u. 2281 ff. auch die Folgen der Erbunwürdigkeit (§ 2339 Ziff. 3). Hier ist der Kreis der Anfechtungsberechtigten erweitert, es kann jeder anfechten — abgesehen natürlich vom Erblasser —, dem der Wegfall der Erbunwürdigkeit irgendwie (nicht „unmittelbar" § 2080) zustatten kommt (§ 2341).[1]) Außerdem wird nicht nur die angefochtene Verfügung unwirksam, soweit der Erblasser durch die Täuschung oder Drohung dazu bestimmt ist (§ 2078), sondern der Anfall an den Erbunwürdigen gilt überhaupt als nicht erfolgt (§ 2344);[2]) er verliert also sein gesamtes Erbteil, wenn er den Erblasser durch die Täuschung oder Drohung auch nur zu einer einzelnen unbedeutenden Verfügung bestimmte. Von besonderer praktischer Wichtigkeit wird die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit dann, wenn das An-

---

Familienverhältnissen die Anfechtbarkeit begründete, hat jetzt in §§ 2077, 2279 Abs. 2 eine anderweite Regelung gefunden.

[1]) Näheres Planck § 2080 Erl. 1 b.

[2]) vgl. RG. Bd. 59 S. 41; Prot. Bd. 5 S. 639 ff.

fechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls durch Zeitablauf oder Bestätigung erloschen war. Die Erbinteressenten könnten dann gemäß § 2285 den Erbvertrag nicht mehr anfechten, und der unwürdige Erbe würde im ungestörten Besitz des in unlauterer Weise erlangten Erbteils verbleiben. Hier wird durch die Erbunwürdigkeit ein neues Anfechtungsrecht begründet.

§ 4.

Die Anfechtungsberechtigten.

Zur Anfechtung des Erbvertrags ist in erster Linie der Erblasser selbst berechtigt (§ 2281). Seine Anfechtungsbefugnis erklärt sich, wie schon oben erwähnt, aus der durch den Erbvertrag herbeigeführten Bindung.[1]) Das Anfechtungsrecht des Erblassers ist höchstpersönlich. Es kann grundsätzlich nicht durch einen Vertreter — mag dieser Bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter sein — ausgeübt werden und geht nicht auf seine Erben über. Da der persönliche Wille des Erblassers allein über den Bestand seiner erbrechtlichen Anordnungen entscheiden soll, bedarf er, auch wenn er in der Ge-

[1]) Anders bei den frei widerruflichen Testamenten. Bei diesen ist die Anfechtung des Erblassers schon dadurch ausgeschlossen, daß es ihm mangels einer rechtlich erheblichen Beziehung zu den Personen, die nach seinem Tode durch den Inhalt der letztwilligen Verfügung betroffen werden, an einem Anfechtungsgegner fehlen würde (vgl. Strohal Bd. 1 § 41 B).

schäftsfähigkeit beschränkt ist, zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Eine Vertretung findet nur im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit statt; sein gesetzlicher Vertreter kann dann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten (§ 2282 Abs. 2). Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden (§ 1797), so hat derjenige die Anfechtung zu bewirken, dem die Sorge für das Vermögen zusteht.[1]) Diese Abweichung von dem Grundsatze der höchstpersönlichen Anfechtung erklärt sich aus der Notwendigkeit, eine schleunige Erledigung der Anfechtung zu ermöglichen, da andernfalls der Erbvertrag erst nach dem Tode des Erblassers angefochten werden könnte, wodurch der Nachweis der die Anfechtung begründenden Umstände erschwert, ja häufig unmöglich gemacht werden würde.[2])

Neben dem Erblasser steht ein Anfechtungsrecht auch dem andern Vertragschließenden zu.[3]) Hellwig muß dies in Konsequenz seiner Auffassung vom Erbvertrag verneinen.[4])

Er argumentiert, für die Anfechtung des Erbvertrags

---

[1]) vgl. Planck § 2282 Erl. 1.

[2]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 386.

[3]) Ebenso Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 6; Planck § 2281 Erl. 1; Schiffner S. 149 Anm. 3; Frommhold § 2281 Erl. 3a; Pfeiffer S. 17 u. 18; Prytek S. 49 u. 50.

[4]) Hellwig S. 638, 639, 687; ebenso wie dieser Löwenherz S. 29 ff. u. 38.

sei nach § 2279 die Anwendung der §§ 2078 ff., also namentlich des § 2080 vorgeschrieben. Danach seien, wie auch in § 2285 hervorgehoben werde, ebenso wie bei den letztwilligen Verfügungen nur die Erbinteressenten zur Anfechtung berechtigt. Durch § 2281 sei die Norm hinzugefügt, daß „auch der Erblasser" den Erbvertrag anfechten könne. Für die Anfechtung durch den andern Vertragsteil bleibe nach diesen gesetzlichen Vorschriften kein Raum; in Frage könne für ihn nur die Anfechtung desjenigen Geschäfts kommen, das mit Rücksicht auf den Erbvertrag geschlossen worden sei.

Dies letztere ist selbstverständlich. Ein solches Geschäft, z. B. ein Verpfründungsvertrag, der mit dem Erbvertrag nicht organisch verbunden ist, kann von beiden Vertragschließenden nach den Grundsätzen des allgemeinen Teils angefochten werden.[1])

Bezüglich des Erbvertrags, auf den es hier allein ankommt, folgt aus der gemeinsamen vertraglichen Errichtung durch beide Teile, daß beide auch zur Anfechtung berechtigt sein müssen, und zwar der dem Erblasser gegenüberstehende Teil nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften (§§ 119 ff., 142 ff.). Es ist nicht einzusehen, warum der andere Vertragschließende, wenn er seine Willenserklärung beim Abschluß irrtümlich abgegeben hat, diese nicht sollte anfechten können. Es würde dem gesunden Rechtsgefühl widersprechen, wenn er nicht in die Lage gesetzt würde, seine Erklärung,

[1]) vgl. Planck a. a. O.

die an einem Willensmangel leidet, zu der er z. B. durch Drohung gezwungen ist, wieder aus der Welt zu schaffen.

Natürlich kann er den Erbvertrag, wenn er zu den in § 2080 bezeichneten Personen gehört, auch nach den Normen der §§ 2078 ff. anfechten, allerdings erst nach dem Erbfall, während er in seiner Eigenschaft als Vertragschließender auch vorher dazu berechtigt ist. Im Gegensatz zum Erblasser kann er die Anfechtung durch einen Vertreter bewirken. Wenn er beschränkt geschäftsfähig ist, wird er zur Anfechtung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen, denn es ist nicht angängig, zu sagen, daß er durch die Anfechtung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107).[1])

Nachdem der Erbfall eingetreten ist, können auch die in § 2080 genannten Personen, die sogen. Erbinteressenten, den Erbvertrag anfechten, und zwar nach den Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen (§§ 2078 ff.). Sie üben die Anfechtung aus auf Grund eigenen Rechts; ihr Anfechtungsrecht ist nicht von dem des Erblassers abgeleitet. Andererseits ist es aber nicht unabhängig von diesem, da es das Vorhandensein eines Anfechtungsrechtes des Erblassers zur Zeit des Erbfalls zur Voraussetzung hat (§ 2285).

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 10. Eine Anfechtung durch die Gläubiger des Erblassers ist ausgeschlossen; dies folgt notwendig aus der erbrechtlichen Natur des Erbvertrags (vgl. Schiffner S. 151 Anm. 12; Planck § 2281 Erl. 1; Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 20).

Wer von den Erbinteressenten im einzelnen Falle anfechtungsberechtigt ist, bestimmt sich nach § 2080. Nach Abs. 1 ist zur Anfechtung derjenige berufen, „welchem die Anfechtung unmittelbar zustatten kommt". Die Voraussetzung der Anfechtungsberechtigung ist also ein dem Anfechtenden durch den Wegfall der angefochtenen Verfügung zukommender Vorteil. Dieser muß rechtlicher Natur sein. Im Falle einer anfechtbaren Erbeneinsetzung ist der Ersatzerbe, der anwachsungsberechtigte Miterbe, der Intestaterbe oder der in einem früheren Testament eingesetzte Erbe zur Anfechtung berechtigt. Der rechtliche Vorteil kann auch in dem Fortfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage bestehen; doch ist auch hier nur derjenige anfechtungsberechtigt, dem der Fortfall wirklich zustatten kommt. Dies braucht nicht immer der Beschwerte selbst zu sein; man denke z. B. an die Anwachsung eines angefochtenen Vermächtnisses an den Mitvermächtnisnehmer.[1])

Das Gesetz verlangt weiter, daß dem Anfechtenden ein unmittelbarer Vorteil zustatten komme. Damit sind von der Anfechtung diejenigen ausgeschlossen, denen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung nur mittelbar, nachdem der andere näher Berechtigte weggefallen ist, zum Vorteil gereichen würde. Von mehreren

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 B; Windscheid-Kipp Bd. 3 S. 251, 2a; Planck § 2080 Erl. 1 a.

Anfechtungsberechtigten ist jeder selbständig zur Anfechtung befugt.[1])

Noch weiter wird der Kreis der Anfechtungsberechtigten durch § 2080 Abs. 2 u. 3 eingeschränkt. Der leitende Grundsatz ist hier, daß nur derjenige zur Anfechtung berechtigt sein soll, mit Rücksicht auf den der Erblasser von der Verfügung Abstand genommen haben würde, wenn er sich nicht in Unkenntnis der Sachlage befunden hätte. Dieser Satz findet in den Fällen des nach § 2078 erheblichen Irrtums wie bei der irrtümlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten Anwendung. § 2080 Abs. 2 bestimmt: „Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 57. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der aus § 2080 Abs. 1 zunächst zur Anfechtung Berechtigte erbunwürdig ist oder die Erbschaft ausschlägt. Im ersteren Falle wird mit Rücksicht auf die Unzuträglichkeiten, die sich aus einer andern Entscheidung ergeben würden (vgl. das treffende Beispiel von Strohal Bd. 1 § 60 III), dem nach dem Erbunwürdigen Nächstberechtigten das Anfechtungsrecht gewährt werden müssen. Gerechtfertigt wird dieser Schluß durch die rückwirkende Kraft des § 2344. (Ebenso Strohal a. a. O.; Planck § 2080 Erl. 2b a. E.; Küntzel S. 824 u. 825; Hellmann S. 338 u. 339.) Dagegen ist bei der Ausschlagung des Nächstberechtigten die Anfechtung durch einen andern ausgeschlossen (vgl. das Nähere bei Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 17; jedoch Planck § 2080 Erl. 2b).

Erbfalls gelebt hätte, so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berechtigt". Wenn die Person also vor dem Erbfall stirbt oder wirksam auf ihr Erbrecht verzichtet (§ 2346), so ist die vom Erblasser irrtümlich getroffene Verfügung unanfechtbar; sie kann nicht von einem Dritten angefochten werden, dem ihr Wegfall nunmehr unmittelbar zustatten kommen würde. Ebenso ist nach § 2080 Abs. 3 allein der irrtümlich übergangene Pflichtteilsberechtigte zur Anfechtung berechtigt.

Stirbt der Anfechtungsberechtigte vor dem Erbfall, so können seine Erben die anfechtbare Verfügung nicht anfechten, weil das Anfechtungsrecht eines Erbinteressenten immer erst nach Eintritt des Erbfalls zur Entstehung gelangen und vererbt werden kann. Wenn der Anfechtungsberechtigte dagegen nach dem Erbfall stirbt, ohne von seinem nun existent gewordenen Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht zu haben, so geht dieses auf seine Erben über.[1]) Dem steht der erwähnte § 2080 Abs. 2 u. 3 nicht entgegen, denn hier soll nur die Entstehung eines Anfechtungsrechts für diejenigen Personen ausgeschlossen sein, auf die sich der Irrtum des Erblassers nicht bezog, aber nicht die Vererbung des bereits bestehenden Anfechtungsrechts.[2])

Eine Übertragung des Anfechtungsrechts unter

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41B; Frommhold § 2281 Erl. 3b; a. M. Dobrzynski S. 45.

[2]) vgl. Hellwig S. 656 Anm. 358.

Lebenden ist ausgeschlossen.[1]) Dagegen können sich die Erbinteressenten bei Ausübung der Anfechtung vertreten lassen. Dies ergibt sich mangels einer besonderen erbrechtlichen Norm aus den Vorschriften des allgemeinen Teils, wenn man es nicht durch argumentum a contrario aus § 2282 herleiten will.

§ 5.

Die Anfechtungserklärung.

Die Anfechtung erfolgt grundsätzlich durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (§ 143 Abs. 1), soweit das Gesetz nicht eine besondere Adresse der Anfechtungserklärung vorschreibt. Wer im einzelnen Falle der Anfechtungsgegner bezw. die Adresse ist, richtet sich danach, von wem die Anfechtungserklärung abgegeben wird. Wie im vorigen Abschnitt, sind hier die drei Fälle zu unterscheiden, daß die Anfechtung durch den Erblasser, durch den anderen Vertragschließenden oder durch die Erbinteressenten erfolgt.

Für die Richtung der Erklärung bei der Anfechtung des Erblassers ist der Umstand maßgebend, ob der andere Vertragschließende zur Zeit der Anfechtung noch lebt oder gestorben ist.

Im ersteren Falle könnte man daran denken, da sich in §§ 2281 ff. darüber keine Bestimmung findet,

---

[1]) Näheres vgl. Planck § 2080 Erl. 1 d.

gemäß § 2279 auf die Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen, insbesondere auf § 2081 zurückzugreifen, der für die Anfechtung von Erbeneinsetzungen und Auflagen Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht vorschreibt. Die Anwendung dieser Bestimmung ist jedoch dadurch ausgeschlossen, daß kein Nachlaßgericht vorhanden ist, demgegenüber die Erklärung abgegeben werden könnte. Dies folgt aus der Vorschrift des § 73 FGG.,[1]) wonach das Nachlaßgericht sich nach dem Wohnsitze zur Zeit des Erbfalls bestimmt. Von einem solchen kann aber zu Lebzeiten beider Vertragsteile keine Rede sein. Es müssen deshalb mangels einer erbrechtlichen Norm die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung kommen. Nach diesen hat die Anfechtungserklärung gegenüber dem anderen Vertragsteil zu erfolgen (§ 143 Abs. 2).[2])

Unrichtig ist die Meinung Endemanns, der Anfechtungsgegner bestimme sich nach § 143 Abs. 3 Satz 1.[3]) Denn der Erbvertrag ist, wie oben dargelegt wurde, kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern ein Vertrag.

Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden ist die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht zu

---

[1]) Reichsgesetz v. 17. 5. 1898.

[2]) Im 1. Entw. war durch § 1949 Abs. 1 ausdrücklich vorgeschrieben, daß in jedem Falle gegenüber dem anderen Vertragschließenden anzufechten sei; die 2. Kommission hat diese Bestimmung jedoch als entbehrlich gestrichen (Prot. Bd. 5 S. 386).

[3]) vgl. Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 11.

erklären (§ 2281 Abs. 2). Es kann sich hier nur um Verfügungen zugunsten Dritter und um Auflagen handeln — letztere sind im Gesetz nicht besonders erwähnt —, da die Verfügungen, durch die der andere Vertragsteil bedacht ist, mit seinem Tode gegenstandslos werden (§§ 1923, 2160).[1]) Als Nachlaßgericht kann nur dasjenige des andern Vertragsteils in Betracht kommen, nicht das Gericht, welches Nachlaßgericht des Erblassers sein würde, wenn er im Zeitpunkt der Anfechtung stürbe. Abgesehen davon, daß es bei Lebzeiten einer Person, wie oben dargelegt ist, ein Nachlaßgericht derselben nicht geben kann, läßt der Zusammenhang, in dem das Nachlaßgericht mit dem Tode des andern Vertragschließenden genannt ist, darauf schließen, daß dessen Nachlaßgericht gemeint ist.[2])

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtungserklärung dem bedachten Dritten mitteilen (§ 2281 Abs. 2 Satz 2); doch hängt die Wirksamkeit der Anfechtung nicht davon ab, daß die Mitteilung tatsächlich erfolgt.[3])

Schwierigkeiten ergeben sich für den Erblasser, wenn es ungewiß ist, ob der andere Vertragsteil noch lebt

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 I, 1c; Planck § 2281 Erl. 3b; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a.

[2]) vgl. Strohal a. a. O.; Schiffner S. 153; Frommhold § 2281 Erl. 4; Windscheid-Kipp a. a. O.; Planck a. a. O., der auf die gleichliegenden Fälle der §§ 1342, 1597 hinweist. Ebenso, wenn auch mit einiger Zurückhaltung, Hellwig S. 658/59.

[3]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 26.

oder gestorben ist. Um die Möglichkeit zu vermeiden, daß die Anfechtung noch einmal erklärt werden muß, oder gar das Anfechtungsrecht durch Ablauf der Frist verloren geht, wird der Erblasser beide Wege der Anfechtungserklärung einschlagen müssen. Er wird für den Fall, daß der andere Vertragsteil noch lebt, die Anfechtung diesem gegenüber im Wege der öffentlichen Zustellung zu erklären haben,[1]) und für den Fall, daß er gestorben ist, gegenüber dessen Nachlaßgericht, wobei allerdings sehr zweifelhaft ist, welches Gericht hierfür zuständig ist.[2])

Die Form der Anfechtungserklärung ist bei der Anfechtung des Erblassers die gerichtliche oder notarielle Beurkundung (§ 2282 Abs. 3). Im 1. Entw. war diese Form der Erklärung nicht vorgesehen. Sie wurde von der 2. Kommission aus der Erwägung eingeführt, daß der Rücktritt, dem die Anfechtung in ihrer Wirkung gleichstehe, ebenfalls dieser Form unterworfen sei, und daß es bedenklich erscheine, eine formelle Verfügung von Todes wegen durch formlose Erklärung, von der vielleicht niemand Kenntnis erlange, außer Wirksamkeit zu setzen.[3]) Eine Erschwerung gegenüber dem früher geltenden Recht liegt darin nicht, da dieses für die

---

[1]) Nach § 132 Abs. 2 BGB. und §§ 204—207 ZPO.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 I, 1c; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 101 III.

[3]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 386.

Anfechtung den Klageweg vorschrieb.[1]) Die erwähnte strenge Form muß in jedem Falle beobachtet werden, mag die Anfechtung gegenüber dem andern Vertragschließenden oder dem Nachlaßgericht erklärt werden.

Die Übermittlung der Erklärung, die der Erblasser durch ein beliebiges Gericht oder durch einen Notar beurkunden lassen kann, darf durch einfache Übersendung geschehen, da hierfür die Beobachtung einer Form nicht vorgeschrieben ist.[2]) Auch die Erklärung zu Protokoll des Nachlaßgerichts selbst ist zulässig.[3]) Doch kann die Erklärung nicht zu Protokoll der Behörden abgegeben werden, denen nach landesgesetzlicher Vorschrift die dem Nachlaßgericht obliegenden Geschäfte übertragen sind (Art. 147). Das Gesetz verlangt ausdrücklich gerichtliche Beurkundung; eine öffentliche Beglaubigung, die von einer solchen Behörde erteilt werden könnte (§ 129), kann nicht genügen.[4])

Ist die gerichtliche oder notarielle Form bei der Anfechtungserklärung nicht beobachtet worden, so ist die Anfechtung ohne Wirkung (§ 125).

Die Anfechtung des anderen Vertragschließenden regelt sich nach den Vorschriften des allgemeinen Teils. Die Anfechtungserklärung bedarf danach keiner Form und ist zu richten an den dem Anfechtenden gegenüber-

---

[1]) vgl. Küntzel S. 609.

[2]) Event. durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers (§ 132).

[3]) vgl. Hellwig S. 658 Anm. 361.

[4]) vgl. Planck § 2282 Erl. 2.

stehenden Teil, d. i. an den Erblasser (§ 143 Abs. 1 u. 2). Ist dieser gestorben, so treten seine Erben an seine Stelle.[1]) Wenn es sich um die Anfechtung eines Erbeinsetzungsvertrages handelt, sind demnach diejenigen die Anfechtungsgegner, welche durch das anfechtbare Rechtsgeschäft zu Erben berufen sind.

Bei der Anfechtung der Erbinteressenten wird der Anfechtungsgegner resp. die Richtung der Anfechtungserklärung durch §§ 2279, 2081 bestimmt. Danach werden Erbeinsetzungs- und Auflageverträge durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht angefochten (§ 2081 Abs. 1 u. 3), und zwar dem Nachlaßgericht des Erblassers, da die Anfechtung der Erbinteressenten erst nach dem Erbfall erfolgen kann. Hierbei begründet es keinen Unterschied, ob die angefochtene Verfügung dem andern Vertragsteil oder einem Dritten zustatten kommt.

Ähnlich wie bei der Anfechtung des Erblassers soll das Nachlaßgericht die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, dem die angefochtene Verfügung unmittelbar zum Vorteil gereicht. Auch hat das Nachlaßgericht die Einsicht in die Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse daran glaubhaft macht (§ 2081 Abs. 2).

In den Fällen der Vermächtnisverträge, die in § 2081 nicht erwähnt sind, erfolgt die Anfechtung nach dem allgemeinen Grundsatze gegenüber dem Anfechtungs-

---

[1]) vgl. Planck § 143 Erl. 3.

gegner (§ 143 Abs. 1). Es ist zweifelhaft, ob dieser nach § 143 Abs. 2 oder Abs. 4 zu bestimmen ist, d. h. ob die Anfechtung gegenüber dem Vertragsgegner erklärt werden muß oder gegenüber demjenigen, der auf Grund des Vermächtnisses unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, also dem Legatar.

Gegen die Anwendung des § 143 Abs. 2 spricht der Umstand, daß diese Norm nur für die Fälle aufgestellt ist, in denen ein Vertrag von einem Vertragschließenden angefochten wird — dies geschieht naturgemäß gegenüber dem anderen Teil —, während die Erbinteressenten, die im vorliegenden Falle anfechten, in keinem Vertragsverhältnis zu dem andern Vertragsteil stehen.[1]) Außerdem könnten, falls gegenüber dem andern Vertragsteil angefochten werden müßte, nach dessen Tode nur seine Erben als Anfechtungsgegner in Betracht kommen, ein Ergebnis, das unannehmbar erscheint, wenn man erwägt, wie wenig diese Erben sonst vom Gesetz bei der Anfechtung berücksichtigt werden. Ist doch in § 2281 Abs. 2 bei der Anfechtung nach dem Tode des andern Vertragsteils nicht einmal eine Benachrichtigung an seine Erben vorgeschrieben, wie sie gegenüber dem Dritten zu erfolgen hat. Mithin kann nur § 143 Abs. 4 zur Anwendung kommen; Anfechtungsgegner ist also der Legatar.[2])

---

[1]) Dies verkennt Hellwig (S. 666), der die hier vertretene Ansicht mit der Vertragstheorie für unvereinbar hält.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 20; Planck § 2285 Erl. 1;

Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man von § 2279 ausgeht, der die entsprechende Anwendung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen auf den Erbvertrag vorschreibt. Es ist unter diesen allerdings keine erbrechtliche Norm vorhanden, die für die vorliegende Frage in Betracht kommen kann. Damit fehlt es aber noch nicht, wie Hellwig meint, an einer einschlägigen Bestimmung. Es haben nach § 2279 auf den Erbvertrag nicht nur „die ausdrücklichen und besonderen Normen über letztwillige Verfügungen" Anwendung zu finden, „sondern auch die Resultate, welche sich in betreff ihrer aus allgemeinen Vorschriften durch Auslegung ergeben". Daraus folgt, daß § 143 Abs. 4, wie er bei der Anfechtung eines letztwilligen Vermächtnisses zur Anwendung kommt, auch hier maßgebend ist.[1])

Aus dieser verschiedenen Behandlung der Erbeinsetzungs- und Auflageverfügungen einerseits und der Vermächtnisverfügungen andererseits folgt, daß ein Anfechtungsberechtigter, der mehrere Verfügungen eines Erbvertrags anzufechten hat, die Anfechtung nicht immer durch eine einheitliche Erklärung bewirken kann. Will

---

Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a; Hellwig S. 666, 667; Pfeiffer S. 27, 28; a. M. Schiffner S. 152/53; Herzfelder § 2285 Erl. 1; Frommhold § 2281 Erl. 4; Löwenherz S. 36; Proske S. 62; Nave S. 45; Knorr S. 54, 55; Mot. Bd. 5 S. 325, 326 entspr. dem § 1949 Abs. 1 Satz 2 des 1. Entw.

[1]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.; Planck a. a. O.

er mehrere Erbeinsetzungs- und Auflageverfügungen anfechten, so genügt zweifellos eine einzige Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Sind aber außerdem anfechtbare Vermächtnisverfügungen vorhanden, so müssen diese nach Maßgabe des § 143 Abs. 4 einzeln gegenüber den betreffenden Legataren angefochten werden, soweit nicht die in § 2085 bezeichnete Annahme durchgreift.[1])

Eine besondere Form ist für die Anfechtungserklärung der Erbinteressenten ebensowenig vorgeschrieben wie für die Anfechtung des andern Vertragschließenden. Sie können sich also bei der Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht wie gegenüber dem Legatar der einfachen mündlichen Erklärung bedienen. Nicht notwendig ist es, wie dies Pfeiffer[2]) tut, hierfür das argumentum a contrario des § 2282 Abs. 3 herbeizuziehen; die Formlosigkeit der Erklärung ergibt sich bei dem Mangel einer besonderen Vorschrift ohne weiteres aus §§ 2279, 2081, 143.

Die Anfechtung wird wirksam in dem Zeitpunkte, in dem die Anfechtungserklärung demjenigen zugeht, dem gegenüber sie abzugeben ist, mag dies nun eine bestimmte Person oder das Nachlaßgericht sein (§ 130 Abs. 1 u. 3).[3])

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 III C 3; Planck § 2081 Erl. 5.

[2]) vgl. Pfeiffer S. 31.

[3]) Das Nähere vgl. §§ 130—132.

§ 6.

Die Anfechtungsfrist.

Die Anfechtungsbefugnis des Erblassers ist zeitlich beschränkt, sie ist an eine Ausschlußfrist[1]) von einem Jahre gebunden (§ 2283 Abs 1).[2])

Nach Hellwigs Ansicht setzt sich das Gesetz durch diese Bestimmung mit der Auffassung des Lebens in Widerspruch, die dahin gehe, daß man eine Verfügung von Todes wegen, wie sie erst mit dem Tode wirksam werde, auch bis zu diesem Zeitpunkt abändern könne.[3])

Dieser Gesichtspunkt trifft wohl beim Testament zu. Mit Recht hat deshalb die 2. Kommission den § 1786 des 1. Entw. gestrichen, der ein anfechtbares Testament gültig werden ließ, wenn es vom Erblasser nicht innerhalb Jahresfrist nach Kenntniserlangung aufgehoben wurde.[4]) Die dort maßgebenden Gründe können aber nicht ohne weiteres auf den Erbvertrag angewendet

---

[1]) Diese unterscheidet sich von der Verjährungsfrist u. a. dadurch, daß der Richter ihren Ablauf grundsätzlich von Amts wegen berücksichtigen muß, während der Ablauf der Verjährungsfrist nur ein Einrederecht des Verpflichteten begründet. § 222 Abs. 1 (vgl. Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 31).

[2]) Die Berechnung der Anfechtungsfristen geschieht nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

[3]) vgl. Hellwig S. 662ff.

[4]) Das Nähere vgl. Strohal, Anfechtung S. 31 u. 73—81; Prot. Bd. 5 S. 65/66.

werden, wie Hellwig auf Grund seiner Auffassung des Erbvertrags als Doppelgeschäft annehmen zu müssen glaubt.

Die Anfechtbarkeit des Erbvertrages ohne zeitliche Beschränkung würde den Interessen der andern Beteiligten, namentlich den Interessen des andern Vertragsteils, zuwiderlaufen. Dieser wird in der Regel der Bedachte sein und mit Rücksicht darauf an den Erblasser Gegenleistungen gemacht haben. Deshalb wird ihm viel daran gelegen sein, daß der Ungewißheit, ob ein anfechtbarer Erbvertrag wirksam bleibt, eine zeitliche Grenze gesetzt werde. Vornehmlich beim gegenseitigen Erbvertrag ist es für ihn wichtig, zu wissen, ob seine eigenen Verfügungen, die von der Anfechtung des gegenüberstehenden Teils in Mitleidenschaft gezogen werden können (§ 2298 Abs. 1 u. 3), aufrechterhalten bleiben, oder ob er gezwungen ist, eine neue Verfügung von Todes wegen zu treffen. Diese Interessen können gegenüber denen des Erblassers nicht ganz unberücksichtigt bleiben. Dem Grundsatz, daß dem Willen des Erblassers vorzüglich Geltung zu verschaffen ist, dürfte schon dadurch Genüge geleistet sein, daß ihm ein Jahr lang Zeit gelassen ist, anzufechten und damit seinen abweichenden Willen geltend zu machen.

Die für die Anfechtungsfrist des Erblassers maßgebenden Vorschriften des § 2283 entsprechen im allgemeinen denen der §§ 124, 2082. Nur ist nicht wie bei diesen eine Beschränkung des Anfechtungsrechts

auf 30 Jahre vorgesehen. Dies erscheint aus dem Grunde nicht notwendig, weil der Anfechtung schon durch die natürliche Beschränkung auf die Lebenszeit des Erblassers eine feste Grenze gesetzt ist.[1])

Die Anfechtungsfrist beginnt bei Anfechtbarkeit wegen Drohung in dem Zeitpunkte, in dem die Zwangslage aufhört, das ist, wenn die Drohung den Erblasser nicht mehr von der Anfechtung abhält, im übrigen in demjenigen Zeitpunkte, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Dazu gehört, daß ihm alle diejenigen Tatsachen bekannt sind, die die Anfechtbarkeit begründen (§ 2283 Abs. 2).[2])

Auf den Lauf der Frist finden die §§ 203, 206 entsprechende Anwendung (§ 2283 Abs. 2 Satz 2).

Nach § 203 ist der Ablauf gehemmt (§ 205), solange der Erblasser durch Stillstand der Rechtspflege oder höhere Gewalt innerhalb der letzten sechs Monate der Frist an der Abgabe der Anfechtungserklärung verhindert ist. § 203 Abs. 1, der den Stillstand der Rechtspflege betrifft, ist im Gegensatz zu der Bestimmung des § 124 Abs. 2 für anwendbar erklärt worden, weil der Erblasser die Erklärung im Falle des § 2281 Abs. 2 gegenüber dem Nachlaßgericht abgeben muß und auch bei der Abgabe an den andern Vertragsteil (§ 143 Abs. 2) wegen

---

[1]) vgl. Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 16.

[2]) vgl. Planck § 124 Erl. 1, § 2082 Erl. 2.

der nach § 2282 Abs. 3 notwendigen Form an der Abgabe gehindert sein könnte.[1])

Bei der Anwendung des § 206 taucht die Frage auf, ob die Frist, die nach dieser Vorschrift bei mangelnder gesetzlicher Vertretung erst 6 Monate nach Beseitigung des Mangels vollendet wird, sich auch dann um diese Zeit verlängert, wenn der Erblasser nur beschränkt geschäftsfähig ist.

Die Frage ist zu verneinen. Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit ist der Erblasser zur selbständigen Anfechtung befugt (§ 2282 Abs. 1 Satz 2). Er wird also durch den Mangel der gesetzlichen Vertretung in der Ausübung seines Anfechtungsrechtes nicht behindert, sodaß eine Verlängerung der Frist eine unbegründete Begünstigung enthalten würde. Diese kann nicht vom Gesetz gewollt sein.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus folgender Erwägung. Der § 206 Abs. 1 wird in Abs. 2 insoweit für nicht anwendbar erklärt, als die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist. Das Gesetz hat hier deshalb eine Ausnahme von der Regel aufgestellt, weil der Prozeßfähige in der Lage ist, selbständig durch gerichtliche Handlungen die begonnene Anspruchsverjährung zu unterbrechen und daher für ihn kein Bedürfnis besteht, den Ablauf der Verjährungsfrist hinaus-

---

[1]) vgl. Planck § 2283 Erl. 2; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a.

zuschieben. Ganz entsprechend liegt die Sache im Falle der §§ 2282, 2283. Auch hier kann der beschränkt Geschäftsfähige vermöge seiner selbständigen Anfechtungsbefugnis die Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters entbehren. Die analoge Anwendung des § 206 Abs. 2 dürfte dadurch gerechtfertigt erscheinen. Die Präklusivfrist des § 2283 Abs. 1 läuft also auch dann gegen den beschränkt geschäftsfähigen Erblasser weiter, wenn er ohne gesetzlichen Vertreter ist.[1])

Ist der Erblasser dagegen geschäftsunfähig, so hat § 206 Abs. 1 zur Anwendung zu kommen. Er wird nicht eher mit der Anfechtung ausgeschlossen, als bis 6 Monate nach Eintritt seiner vollen oder wenigstens beschränkten Geschäftsfähigkeit verstrichen sind.

Eine Erweiterung erfährt diese Vorschrift durch § 2283 Abs. 3. Danach soll es dem geschäftsunfähigen Erblasser in keinem Falle schaden, daß er persönlich die Anfechtung nicht vollziehen kann. Selbst wenn er während der Dauer seiner Geschäftsunfähigkeit ständig einen gesetzlichen Vertreter hatte, soll ihm doch die Vergünstigung des § 206 Abs. 1 zukommen, wenn der gesetzliche Vertreter die Anfechtung unterließ. Der geschäftsunfähige Erblasser wird dann behandelt, als wenn er nicht vertreten gewesen wäre, d. h. es steht

---

[1]) vgl. Hellwig S. 663; Planck § 2283 Erl. 2; Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 14; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a; Frommhold § 2283 Erl. 2; Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 16.

ihm stets noch 6 Monate lang nach dem Ende der Geschäftsunfähigkeit frei, die Anfechtung zu bewirken.[1])

Die Anfechtung des anderen Vertragsteils unterliegt den Fristen der §§ 121, 124.[2]) Er muß in den Irrtumsfällen des § 119 unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) anfechten, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat (§ 121). Wenn er durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zum Abschluß des Erbvertrags bestimmt wurde, hat er die Anfechtung binnen Jahresfrist zu bewirken, nachdem er die Täuschung entdeckte bezw. die Zwangslage aufhörte (§§ 123, 124). In jedem Falle ist die Anfechtung nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Abschluß des Erbvertrags ausgeschlossen.

Auf den Ablauf der Jahresfrist finden die §§ 203 Abs. 2, 206 u. 207 entsprechende Anwendung. Dem Stillstand der Rechtspflege (§ 203 Abs. 1) ist deswegen vom Gesetz kein Einfluß auf den Fristablauf beigelegt worden, weil hier nur eine formlose Anfechtungserklärung

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 45 I, 1a; Planck § 2283 Erl. 3; Windscheid-Kipp a. a. O.; Hellwig S. 664. Der 1. Entw. enthielt diese Bestimmung noch nicht (vgl. § 1948 desselben). Entsprechende Bestimmungen finden sich in §§ 1340, 1595 Abs. 2 Satz 2 bei der Anfechtung der Ehe bezw. der Ehelichkeit eines Kindes. Hier wie dort soll vermieden werden, daß der Anfechtungsberechtigte durch Nachlässigkeit oder unehrliches Verhalten seines gesetzlichen Vertreters einen folgenschweren Rechtsverlust erleidet.

[2]) vgl. Planck § 2283 Erl. 4.

gegenüber dem Erblasser oder dessen Erben in Betracht kommt, deren Abgabe eine Mitwirkung der Gerichte nicht erfordert.

Die Frist für die Anfechtung der Erbinteressenten bestimmt sich nach § 2082. Ebenso wie bei der Anfechtung des Erblassers ist hier eine Ausschlußfrist von einem Jahr vorgeschrieben, die mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis muß die Anfechtbarkeit der Verfügung und die Anfechtungsbefugnis des Berechtigten umfassen. Dazu gehört auch die Kenntnis der anfechtbaren Verfügung und des Eintritts des Erbfalls.[1])

Die Anfechtungsfrist der Erbinteressenten ist von der des Erblassers unabhängig, wenn auch ihre Anfechtung nach § 2285 das Bestehen des Anfechtungsrechts des Erblassers bis zum Erbfall voraussetzt. Diese Unabhängigkeit erklärt sich daraus, daß sie auf Grund selbständigen Rechtes und nicht als Rechtsnachfolger des Erblassers anfechten. Daher wird ihre Anfechtungsfrist nicht dadurch verkürzt, daß ein Teil der Anfechtungsfrist des Erblassers bereits abgelaufen ist. Sie beginnt vielmehr unabhängig mit ihrer Kenntnis des Anfechtungsgrundes zu laufen.[2])

---

[1]) vgl. Planck § 2082 Erl. 2; Windscheid-Kipp § 548 Zus. 2c.

[2]) vgl. Planck § 2285 Erl. 2; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 225, 2b; Mot. Bd. 5 S. 325.

Auf die Anfechtungsfrist finden ähnlich wie oben die §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung (§ 2082 Abs. 2 Satz 2). Die Hemmung der Frist wegen Stillstands der Rechtspflege (§ 203 Abs. 1) ist wegen der nach § 2081 erforderlichen Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht vorgeschrieben.

Zweifelhaft ist es, ob diese Bestimmung auch bei der Anfechtung eines Vermächtnisses Anwendung finden kann, bei dem die Anfechtung gegenüber dem Legatar zu erklären ist. Eine Hinderung der Anfechtung durch Stillstand der Rechtspflege ist hier ausgeschlossen, sodaß die Anwendung de lege ferenda unbegründet erscheint. Gleichwohl ist sie gegenüber der ausdrücklichen Vorschrift des § 2082 Abs. 2 Satz 2 nicht zu umgehen.[1])

Nach dem Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfall ist die Anfechtung der Erbinteressenten ausgeschlossen (§ 2083 Abs. 3). Diese Präklusivfrist ist im Interesse der Verkehrssicherheit gegeben, da eine Anfechtung nach ungemessener Zeit erhebliche Unzuträglichkeiten mit sich bringen würde. Sie entspricht den für die Wirksamkeit der Nacherbeneinsetzung (§ 2109) und des Vermächtnisses (§ 2162) gesetzten Fristen.[2])

Ist die Anfechtungsfrist abgelaufen, so ist trotzdem unter Umständen eine Geltendmachung der Anfechtbar-

---

[1]) A. M. Pfeiffer S. 37, 38.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 58.

keit durch die Erbinteressenten möglich. Diese können, falls sie aus einer anfechtbaren Verfügung, die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet, in Anspruch genommen werden, die Leistung verweigern (§ 2083). Die Voraussetzung dazu ist, daß der Betreffende früher zur Anfechtung der Verfügung berechtigt gewesen ist, daß also insbesondere das Anfechtungsrecht des Erblassers nicht zur Zeit des Erbfalls erloschen war (§ 2285). Diese peremtorische Einrede ist den Anfechtungsberechtigten, die die Anfechtungsfrist versäumt haben, aus der Erwägung gegeben, daß sie in vielen Fällen Rechtsverluste erleiden würden, in denen der aus der anfechtbaren Verfügung Berechtigte seinen Anspruch aus Nachlässigkeit oder Arglist nicht innerhalb der Anfechtungsfrist geltend gemacht hätte. Dies würde eine ungerechtfertigte Härte bedeuten, zumal wenn man bedenkt, daß die Anfechtungsberechtigten nicht selten erst dann von ihrem Anfechtungsrechte Gebrauch machen, wenn sie auf Grund der anfechtbaren Verfügung zu einer Leistung aufgefordert werden.[1])

Die Vorschrift hat keine Bedeutung für Erbeneinsetzungen, weil diese keine Verpflichtung zur Leistung begründen; dies gilt auch für die Einsetzung eines Nacherben. Der Vorerbe ist zwar verpflichtet, die Erbschaft nach Eintritt der Nacherbfolge an den Nacherben herauszugeben (§ 2130). Doch kann auf diese Verpflichtung

---

[1]) vgl. Planck § 2083 Erl. 1.

der § 2083 keine Anwendung finden, weil sie sich nicht unmittelbar auf die Einsetzung begründet, sondern erst eine Folge davon ist, daß der Nacherbe die Erbenstellung erlangt hat, und der Vorerbe aufgehört hat, Erbe zu sein (§ 2139).[1])

§ 7.

Die Bestätigung des Erbvertrages.

Die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes ist ausgeschlossen, wenn es von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird (§ 144 Abs. 1). Diese allgemeine Regel gilt auch für die Anfechtung des Erbvertrags.[2])

Für die Bestätigung durch den Erblasser sind in § 2284 die strengsten persönlichen Erfordernisse aufgestellt. Er bedarf der vollen Geschäftsfähigkeit. In diesem Punkte wird die Bestätigung also strenger behandelt als die Anfechtung; denn diese kann der beschränkt geschäftsfähige Erblasser erklären, ohne daß sein gesetzlicher Vertreter zustimmt (§ 2282 Abs. 1 Satz 2), während er die Bestätigung nicht einmal mit dessen Zustimmung vornehmen darf.

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 Anm. 33; Planck § 2083 Erl. 2; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 548 Zus. 2c; a. M. Hellmann S. 222.

[2]) § 1948 Abs. 3 des 1. Entw. sprach dies besonders aus, er wurde aber mit Rücksicht auf die entsprechende Bestimmung des allgemeinen Teils als entbehrlich gestrichen (Prot. Bd. 5 S. 386).

Freilich kann er trotz seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit die Wirksamkeit einer anfechtbaren Verfügung mittelbar dadurch herbeiführen, daß er die Anfechtungsfrist verstreichen läßt.[1]) Es ist Hellwig, der die gesetzliche Regelung de lege ferenda bemängelt, zuzugeben, daß das Gesetz dadurch eine gewisse Inkonsequenz begeht. Diese wird auch durch die Begründung der Motive nicht gerechtfertigt, das passive Verhalten des Erblassers könne nicht einem Rechtsgeschäft gleichgestellt werden.[2]) Die Unterscheidung in der Konstruktion bewirkt noch keinen Unterschied für das bemängelte praktische Resultat.

Von dem Erfordernis der vollen Geschäftsfähigkeit ist auch für den Fall keine Ausnahme gemacht, daß der Erbvertrag von beschränkt geschäftsfähigen Personen (Ehegatten oder Verlobten) abgeschlossen ist (§ 2275 Abs. 2 u. 3). Diese können einer anfechtbaren Verfügung wohl durch Wiederholung in einem neuen Erbvertrage, aber nicht durch einfache Bestätigung unanfechtbare Wirkung verschaffen, ein Ergebnis, das praktisch ganz angemessen erscheint, wenn man bedenkt, daß bei dem zwischen Eheleuten bestehenden Abhängigkeitsverhältnis leicht ein Teil zu einer übereilten Bestätigung veranlaßt werden könnte.[3])

---

[1]) vgl. Planck § 2284 Erl. 4; Hellwig S. 663 Anm. 374; Frommhold § 2284 Erl. 1; a. M. Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 18.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 324.

[3]) vgl. Planck § 2284 Erl. 3; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a; Schiffner S. 156.

Da nur der persönliche Wille des Erblassers über den Bestand des Erbvertrages entscheiden soll, so ist ebenso wie beim Abschluß und der Anfechtung eine Vertretung des Erblassers unzulässig (§ 2284 Satz 1).[1])

So strenge Anforderungen die Bestätigung in persönlicher Hinsicht an den Erblasser stellt, so sehr ist ihr Vollzug erleichtert. Dieser ist an keinerlei Form gebunden, wie sich aus § 144 Abs. 2 ergibt.

Die Motive begründen diese gesetzliche Regelung damit, daß man auch bei anderen formalisierten Geschäften, insbesondere bei Verträgen über Rechte an Grundstücken, nicht von den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte abgewichen sei, und daß die Bestätigung nicht eine Wiederholung des Rechtsgeschäfts sei, sondern nur ein gegen den Fortbestand des Rechtsgeschäfts sich richtendes Recht beseitige, also nicht der für die Errichtung des Rechtsgeschäfts geltenden Form bedürfe.[2]) Diese Gesichtspunkte mögen an sich zutreffen, doch kann darüber kein Zweifel bestehen,

---

[1]) Die Formulierung dieser Bestimmung könnte allerdings zu Irrtümern Anlaß geben. Statt „nur durch den Erblasser persönlich" sollte es besser heißen „durch den Erblasser nur persönlich" (vgl. Schiffner S. 155 Anm. 40). Merkwürdig Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 225, 2: „Die Unwirksamkeit einer Bestätigung des gesetzlichen Vertreters rechtfertigt sich aus §§ 2274 u. 2275 Abs. 1, denn die Bestätigung bildet einen Bestandteil des Vertragsvorgangs".

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 323.

daß die Formlosigkeit der Bestätigung nicht dem sonst bei erbrechtlichen Geschäften durchgeführten Grundsatz der Formstrenge entspricht und praktisch zu unliebsamen Resultaten führen kann.[1])

Der von Hellwig unternommene Versuch, trotz der bestehenden Gesetzesbestimmungen eine Formalisierung der Bestätigung zu ermöglichen, ist jedoch als mißlungen zu bezeichnen. Hellwig, dem gerade vom Standpunkt der Doppelgeschäftstheorie daran gelegen ist, eine der testamentarischen entsprechende Regelung des Erbvertrags durchzuführen, sucht nachzuweisen, daß ebenso wie ein Testament zur Beseitigung der Anfechtbarkeit der Wiederholung in seiner vollen Form bedürfe, auch für die Bestätigung des Erbvertrages die Form seines Abschlusses erfordert werden müsse. Er geht davon aus, daß für Verfügungen von Todes wegen, wie die Bestätigung, die strenge Form zur Anwendung kommen müsse, die allgemein für solche Geschäfte vorgeschrieben sei, soweit das Gesetz nicht das Gegenteil bestimmt habe. Nun erkläre § 2279 für den Erbvertrag die bezüglich der letztwilligen Verfügungen geltenden Vorschriften für anwendbar; bei diesen gebe es aber eine Bestätigung im Sinne des § 144 nicht. Daraus könne der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz, wenn es beim Erbvertrag eine Bestätigung zulasse, nur

---

[1]) vgl. Hellwig S. 661 Anm. 370; Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 17.

insoweit eine Abweichung aufstellen wollte, „nicht aber den Fundamentalsatz des ganzen Erbrechts über die Form, in welcher Verfügungen von Todes wegen errichtet werden müssen, preisgeben wollte“. Deshalb müsse entsprechend dem Sonderrecht der Erbverträge für die Bestätigung die gerichtliche oder notarielle Form verlangt werden.[1])

Hiergegen ist einzuwenden, daß § 2279, der für den Erbvertrag die entsprechende Anwendung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen vorschreibt, für ein Rechtsverhältnis des Erbvertrags, wie die Bestätigung, nur so weit in Betracht kommen kann, als bei den letztwilligen Verfügungen Vorschriften über ein entsprechendes Rechtsverhältnis vorhanden sind. Da es nun beim Testament, wie Hellwig selbst betont, derartige Vorschriften nicht gibt, so kann § 2279 hier nicht angewendet werden, und man muß die Bestätigung nach den Grundsätzen des allgemeinen Teils und nicht nach den erbrechtlichen Vorschriften beurteilen, woraus sich das obenerwähnte Resultat der uneingeschränkten Anwendung des § 144 ergibt.[2])

---

[1]) vgl. Hellwig S. 661, 662; ähnlich Frommhold § 2284 Erl. 2.

[2]) vgl. Planck § 2284 Erl. 1; Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 17; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VII, 2a; Schiffner S. 155 Anm. 39; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 101, III b; Matthiaß Bd. 2 § 136 C, 3d; Endemann Bd. 3 § 61 Anm. 18; Cosack Bd. 2 § 361 Anm. 17; Jastrow Bd. 2 S. 287; Knorr S. 53.

Aus dessen Anwendung folgt auch, daß es nicht notwendig ist, die Bestätigung einer bestimmten Person, etwa dem anderen Vertragsteil, oder nach dessen Tode dem Nachlaßgericht gegenüber abzugeben. Eine solche Vorschrift läßt sich aus § 144 nicht entnehmen.[1]) Z. B. wird die Erklärung gegenüber dem bedachten Dritten, daß der Erbvertrag trotz eines bekannten Anfechtungsgrundes bestehen bleiben solle — ein Fall, der häufig vorkommen wird, — hinreichen, um die Anfechtbarkeit auszuschließen. Doch ist es, wie Planck bemerkt, für einen Erblasser, der sicher gehen will, ratsam, die Bestätigung ausdrücklich gegenüber dem anderen Vertragschließenden und nach dessen Tode gegenüber dem nach §§ 2080, 2279, 2285 Anfechtungsberechtigten zu erklären.

Nach § 144 ist sogar eine Bestätigung durch bloße Willensbetätigung zulässig, doch dürfte mit Strohal und Hellwig aus der Natur der Sache zu folgern sein, daß die Bestätigung in dieser Weise nicht erfolgen kann. Es läßt sich keine Art der Willensbetätigung denken, die der Erblasser in dieser Hinsicht vornehmen könnte.[2]) Auf keinen Fall ist, wie Boehm annimmt,[3]) eine Bestätigung durch bloße Unterlassung

---

[1]) vgl. Planck § 2284 Erl. 1; Dernburg, Bürgerl. R. a. a. O.; Jastrow Bd. 2 S. 287; a. M. Strohal Bd. 1 § 45 Anm. 16; Hellwig S. 662.

[2]) a. M. Planck a. a. O.

[3]) vgl. Boehm S. 238.

der Anfechtung möglich, abgesehen natürlich von dem obenerwähnten Verstreichenlassen der Anfechtungsfrist.

Man wird dieses Ergebnis, daß eine derartig wichtige Willenserklärung in so wenig gesicherter Form abgegeben werden kann, gewiß nicht befriedigend finden; es ist jedoch bei den gegebenen gesetzlichen Bestimmungen nicht zu umgehen.

Die Bestätigung, die von seiten des andern Vertragsteils erfolgt, unterliegt ebenso wie seine Anfechtung den allgemeinen Grundsätzen.

Die Erbinteressenten des § 2080 können nach dem Erbfall den anfechtbaren Erbvertrag nach § 144 bestätigen, ebenso wie dies bei letztwilligen Verfügungen geschehen kann. Damit erlischt ihr Anfechtungsrecht. Natürlich wirkt der durch die Bestätigung ausgesprochene Verzicht allein für diejenigen, die ihn erklären.

Der Abschluß eines Verzichtsvertrages mit dem Anfechtungsgegner ist nicht erforderlich.[1]) Die Notwendigkeit eines solchen vertraglichen Verzichts wird von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht aus dem Grunde angenommen, weil eine einseitige Bestätigung im Sinne des § 144, wie Abs. 2 ergebe, nur von dem-

[1]) vgl. Planck Vorbem. zu §§ 2078—2083 Erl. 2b, die in § 2285 Erl. 2 vertretene gegenteilige Ansicht ist wohl aus der früheren Auflage versehentlich stehen geblieben; Frommhold § 2284 Erl. 1; a. M. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 548 Zus. 2d; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 101 Anm. 12; Herzfelder § 2285 Erl. 2; Dobrzynski S. 48.

jenigen wirksam erklärt werden könne, der das anfechtbare Rechtsgeschäft selbst vorgenommen habe; doch bietet die genannte Bestimmung hierfür keinen Anhalt.

Bezüglich des Vollzugs und der Wirkung der Bestätigung gelten die oben für die Bestätigung des Erblassers entwickelten Grundsätze, soweit sie sich aus den allgemeinen Vorschriften ergeben; insbesondere kann die Bestätigung formlos durch beliebig abzugebende Erklärung erfolgen. In persönlicher Hinsicht kommen die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Vertretung zur Anwendung.

§ 8.

Die Wirkung der Anfechtung.

Die Wirkung der Anfechtung bestimmt sich nach § 142. Dieser schreibt vor, daß ein anfechtbares Rechtsgeschäft, wenn es angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist; die Anfechtung wirkt also ex tunc. Solange die Anfechtung nicht erfolgt ist, besteht das Rechtsgeschäft und ist wirksam.

Diese allgemeinen Regeln finden auch Anwendung bei der Anfechtung des Erbvertrags. Dieser wird nicht immer in seinem ganzen Umfange unwirksam. Grundsätzlich reicht die Wirkung der Anfechtung nicht weiter, als es der Anfechtungsgrund rechtfertigt.

In den Fällen des § 2078 insbesondere kann eine Verfügung von Todes wegen angefochten werden, soweit

der Erblasser durch den Irrtum oder die Drohung bestimmt ist. Dieses „soweit“ ist von großer Wichtigkeit. Es folgt daraus, daß die Verfügung nur in dem Umfange anfechtbar ist, in dem sie auf dem Einflusse des Irrtums oder der Drohung beruht und dadurch dem wahren Willen des Erblassers nicht entspricht.[1])

Diese Begrenzung der Anfechtung ist in § 2079 nicht vorgesehen. Hier heißt es, daß eine letztwillige Verfügung angefochten werden kann, wenn der Erblasser einen ... Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, d. h. die ganze letztwillige Verfügung unterliegt der Anfechtung, falls deren Voraussetzungen zutreffen. Die Worte „eine letztwillige Verfügung“ sind hier im Sinne von „Testament“ zu verstehen.[2]) Dies ist entsprechend auf die Anfechtung des Erbvertrages anzuwenden (§§ 2279, 2281). In einem nach § 2079 angefochtenen Erbvertrage werden alle Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen unwirksam. Der Übergangene erhält nicht nur den Pflichtteil, sondern sein ganzes gesetzliches Erbe; auch den andern gesetzlichen Erben, die durch die anfechtbare Verfügung ausgeschlossen waren, kommt seine Anfechtung zustatten. Diese umfassende Wirkung der Anfechtung tritt nur insoweit nicht ein, als anzunehmen ist, daß der Erbasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung

---

[1]) vgl. Planck § 2078 Erl. 3.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 III A. 2; Planck § 2079 Erl. 1 u. 3.

getroffen haben würde (§ 2079 Satz 2). Für die Einschränkung trifft den Gegner des Anfechtenden die Beweislast.[1])

Es ist bei der Anfechtung des Erbvertrags möglich, daß der Willensmangel des Erblassers nicht die Verfügung von Todes wegen selbst, sondern nur ihre Vertragsmäßigkeit betrifft. Man denke an das von Hellwig angeführte Beispiel, daß Ehegatten einen gegenseitigen Erbvertrag schließen und sich dabei über die Bedeutung des Wortes „Erbvertrag" völlig im Unklaren befinden, während der Inhalt der in dem Erbvertrag getroffenen Verfügungen ihrem Willen entspricht. In einem solchen Falle kann nur die Bindung angefochten werden, während die Verfügungen selbst bestehen bleiben, wenn sie auch nach geschehener Anfechtung frei widerruflich sind.[2])

Die Unterscheidung, ob sich der Anfechtungsgrund nur auf die Bindung oder auch auf die Verfügung selbst bezieht, ist auch für die Anfechtung der Erbinteressenten von großer Wichtigkeit. Da nach dem Erbfall die Bindung naturgemäß ihre Bedeutung verloren hat, können die Erbinteressenten auf Grund eines Willensmangels, der nur die Bindung betrifft, den Erbvertrag nicht anfechten. Die in ihm getroffenen Bestimmungen müssen daher bestehen bleiben. Anders ist zu entscheiden, wenn der Erblasser nachweislich sich durch die Bindung abhalten ließ, eine anderweite Verfügung von Todes wegen zu

[1]) vgl. Planck a. a. O.

[2]) vgl. Hellwig S. 668; Strohal Bd. 1 § 45 I, 1f.; Planck § 2279 Erl. 2b.

treffen. Dann ist der Willensmangel auch auf die Verfügung selbst von Einfluß gewesen, diese ist mithin anfechtbar. Letzteren Umstand hat als klagbegründende Tatsache der Anfechtende zu beweisen.[1])

Werden von mehreren Verfügungen eines Erbvertrags einzelne angefochten, dann fragt es sich, ob dadurch auch die übrigen unwirksam werden.

Bei einem einseitigen Erbvertrage gilt nach § 2279 entsprechend angewendet die für die Verfügungen von Todes wegen allgemein maßgebende Regel des § 2085, daß die Unwirksamkeit einer von mehreren Verfügungen die Unwirksamkeit der anderen nur dann zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

Sind dagegen in einem Erbvertrage von beiden Seiten vertragsmäßige Verfügungen getroffen worden (zweiseitiger Erbvertrag), so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge, wenn nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist (§ 2298 Abs. 1 u. 3). Es spricht also eine Vermutung für die Nichtigkeit des ganzen Vertrages, doch wird in der Praxis häufig ein abweichender Wille der Parteien anzunehmen sein.[2])

---

[1]) vgl. Hellwig a. a. O.

[2]) vgl. Strohal Bd. 1 § 47 Anm. 3 u. 4; Planck § 2298 Erl. 1 u. 2; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. VIII; Schiffner S. 187, 188; Hellwig S. 669; Cosack Bd. 2 § 361 Anm. 38 u. 38a; Mot. Bd. 5 S. 345.

Es ist bei der Anwendung des § 2298 zu beachten, daß er nur von vertragsmäßigen Verfügungen handelt, daß also nur die Nichtigkeit einer vertragsmäßigen Verfügung die Unwirksamkeit des Erbvertrages zur Folge hat, während die Nichtigkeit einer einseitigen Verfügung nicht hinreichen würde. Ebenso sind unter dem Ausdruck „ganzer Vertrag“ nicht auch die einseitigen Verfügungen mit einbegriffen.

Einseitige Verfügungen, die nach § 2299 Abs. 1 mit dem Erbvertrag verbunden sind, können nicht vom Erblasser angefochten werden. Sie unterliegen vielmehr seinem freien Widerruf, da für sie das gleiche gilt, als wenn sie durch ein Testament getroffen wären (§ 2299 Abs. 2 Satz 1). Natürlich ist ihre Anfechtung durch die Erbinteressenten möglich.[1])

Es fragt sich nun, ob diese einseitige Verfügungen auch dann wirksam bleiben, wenn der vertragsmäßige Teil des Erbvertrages nichtig wird.

Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden. Handelt es sich um einen Erbvertrag, in dem nur von einem Teile Verfügungen getroffen sind, so werden durch die Unwirksamkeit der vertragsmäßigen Verfügungen die daneben errichteten einseitigen Verfügungen nicht berührt, wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2085 mit § 2299 Abs. 2 Satz 1), vor-

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 568 Zus. IX; Schiffner S. 67.

ausgesetzt nur, daß ihre Errichtung in bezug auf die Form und die persönlichen Erfordernisse des Erblassers den Anforderungen der Testamentserrichtung entspricht. Dies gilt auch für einen zweiseitigen Erbvertrag, in dem die einseitigen Verfügungen nur von dem einen Teile ausgehen. Werden in einem solchen Vertrage allein die vertragsmäßigen Verfügungen des einen Teils angefochten, so ergreift ihre Nichtigkeit auch die vertragsmäßigen Verfügungen des anderen Teils (§ 2298). Damit liegen die gleichen Umstände vor wie im vorigen Falle.[1])

Anders ist es, wenn in einem zweiseitigen Erbvertrage von beiden Vertragschließenden einseitige Verfügungen getroffen worden sind, und der vertragsmäßige Teil des Erbvertrags nichtig wird. In diesem Falle ist die gleiche Sachlage gegeben wie in einem gemeinschaftlichen Testament. Ein solches kann aber nach § 2265 nur zwischen Ehegatten gültig bestehen. Ist also der Erbvertrag von Nichtehegatten errichtet worden, so sind die einseitigen Verfügungen nichtig.[2])

Die gegenteilige Ansicht wird von Pfeiffer damit begründet, daß von einer Anwendung des § 2265 deswegen nicht die Rede sein könne, weil „die von Nichtehegatten in einem Erbvertrag getroffenen einseitigen

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 44 Anm. 26; Planck § 2299 Erl. 2c; Windscheid-Kipp a. a. O.

[2]) vgl. Planck a. a. O.; a. M. Strohal a. a. O.; Pfeiffer S. 47, 48.

Verfügungen nicht korrespektiv im Sinne des § 2270" seien. Pfeiffer scheint hier von der Ansicht auszugehen, daß die Korrespektivität ein notwendiges Erfordernis der gemeinschaftlichen Testamente bilde. Dies ist nicht richtig; die in einem gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen beiderseitigen Verfügungen können völlig unabhängig nebeneinander stehen.[1]) Deshalb sind auch bei den nicht korrespektiven einseitigen Verfügungen des vorliegenden Falles die Voraussetzungen des § 2265 gegeben.

Die Anfechtung hat, wie oben erwähnt ist, rückwirkende Kraft. Eine angefochtene Verfügung ist so anzusehen, als ob sie von Anfang an nichtig gewesen wäre. Daraus folgt, daß früher errichtete Verfügungen von Todes wegen, die durch angefochtene Verfügungen außer Kraft gesetzt sind, wieder aufleben.

Wird die Einsetzung eines Erben angefochten, so gilt der Erwerb, den der dadurch eingesetzte Erbe als solcher gemacht hat, als nicht erfolgt. Im besonderen ist der nach § 857 gemachte Besitzerwerb als nicht eingetreten anzusehen. Was er auf Grund seiner angeblichen Erbenstellung erlangt hat, kann der wahre Erbe mit der Erbschaftsklage (§§ 2018 ff.) herausverlangen.[2])

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 43 IV.

[2]) Das Nähere vgl. Strohal Bd. 2 §§ 94 u. 95; Windscheid-Kipp §§ 612—616.

Dritte, die von dem Scheinerben Rechte an den Nachlaßgegenständen erlangt haben, sind nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften zugunsten Dritter, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, geschützt (§§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1207). Ist dem anfechtbar berufenen Erben ein Erbschein erteilt worden, so kommen den Dritten auch die Vorschriften der §§ 2366, 2367 zugute.[1])

Wenn eine Vermächtnisverfügung angefochten wird, so gilt auch diese als von Anfang an nichtig. Doch folgt daraus nicht, wie die Motive annehmen, daß das auf Grund des Vermächtnisses Geleistete von dem Vermächtnisnehmer mit dinglicher Klage zurückgefordert werden könnte.[2]) Durch die Anfechtung wird nur die Vermächtnisverfügung selbst berührt, also der Rechtsgrund der vorgenommenen Eigentums- oder sonstigen Rechtsübertragung, aber nicht diese selbst. Das Geleistete kann deshalb nach Wegfall des rechtlichen Grundes nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückverlangt werden.[3])

Das gleiche gilt für die Anfechtung einer Auflageverfügung.

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 D u. § 45 I 1, f.; Planck Vorbem. zu §§ 2078—2083 Erl. 2b; Hellwig S. 669.

[2]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 49.

[3]) vgl. Strohal Bd. 1 § 41 D; Planck a. a. O.

Bezüglich des guten Glaubens derer, gegen die nach erfolgter Anfechtung Ansprüche geltend gemacht werden, ist zu berücksichtigen, daß sie schon dann bösgläubig sind, wenn sie die Anfechtbarkeit kannten oder kennen mußten; die Kenntnis der geschehenen Anfechtung, also der Nichtigkeit, ist nicht erforderlich (§ 142 Abs. 2).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.